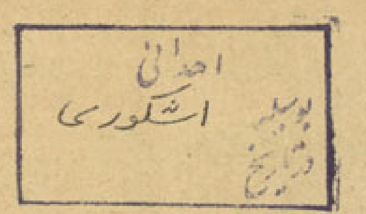
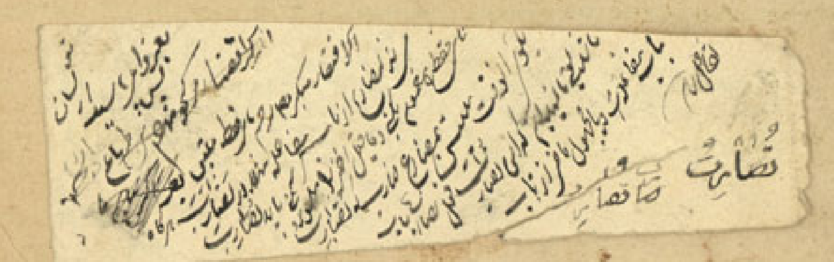
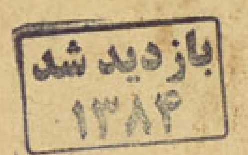
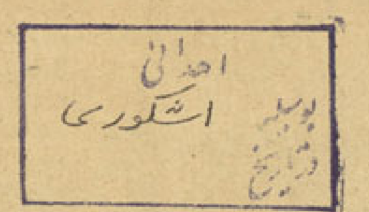
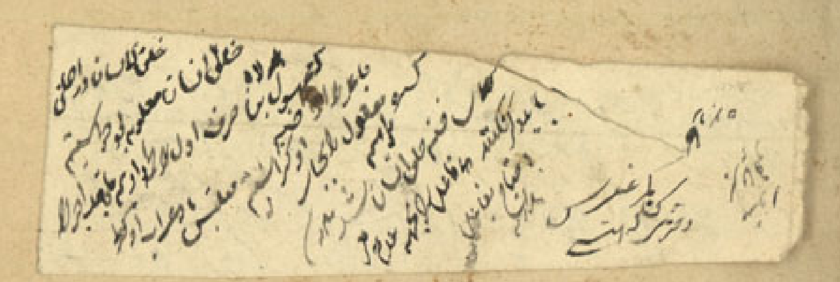

اهدائی
بوسیله اشکوری
در تاریخ




بازدید شد
۱۳۸۴


اهدائی
بوسیله اشکوری
در تاریخ



سمیته هذا الکتاب المستطاب بفصل الخطاب
والله ولی التوفیق هو الموفق للصواب

بسم الله الرحمن الرحیم وعلیه توکلت وبه استعین

قال المصنف نور الله ضریحه کتاب القضاء والنظر فی صفات القاضی وآدابه وکیفیة الحکم واحکام
الدعاوی الاولی فی الصفات ویشترط فیه البلوغ وکمال العقل والایمان والعدالة وطهارة المولد
والعلم والذکورة فلا ینعقد القضاء للصبی ولو مراهقا ولا مجنون ولا الکافر لانه لیس اهلا للامانة
وکذا الفاسق ویدخل فی ضمن العدالة شرائط الامانة والمحافظة علی فعل الواجبات ولا ینعقد القضاء
لولد الزنا مع تحقق حاله کما لا تصح امامته ولا شهادته فی الاشیاء الجلیلة ولا ینعقد لغیر العالم المستقل
باهلیة الفتوی ولا یکفیه فتوی العلماء ولا بد ان یکون عالما بجمیع ما ولیه اما توقف القضاء علی هذه الشرائط
فقد ذکره جماعة من فقهاء الاصحاب [illegible] الرابطة التی تضمنها عبارة
فلا خلاف فیه [illegible] منها یظهر [illegible] ان هذه الشرائط عندنا موضع وفاق وحکاه [illegible] عن
[illegible] وعن جماعة دعواه ایضا لکن مع [illegible] من بعضها فلا ینعقد للصبی ولو مراهقا ولا المجنون ولو ادوارا
حال جنونه لعدم نفوذ قولهما علی انفسهما فاولی ان لا ینفذ علی غیرهما ولکونهما مولی علیهما فلا یصلحان لهذا المنصب
العظیم والولایة العامة ولا لکافر لعدم اهلیة الامانة عنه ونفی السبیل له علی المؤمن فان الاسلام
یعلو ولا یعلی علیه هذا ان ارید بالکفر المقابل للاسلام واما بالمعنی المقابل للایمان فلتواتر النصوص
کما ادعاه غیر واحد [illegible] بالنهی عن الترافع الی قضاتهم [illegible] من ضروریات مذهبنا وکذا الترافع الی
الفاسق الامام مع انه لا یصلح للشهادة فضلا عن هذه الرتبة الجلیلة والمنصب العظیم کما انه یدخل فی
ضمن العدالة بالمعنی المشهور المختار شرائط الامانة والمحافظة علی فعل الواجبات والاجتناب
عن المحرمات بارتکاب الکبائر والاصرار علی الصغائر وکذا لا ینعقد هذا المنصب لولد الزنا

مع تحقق حاله كما لا يقدح امامته وامانته في الاشياء الجليلة وغيرها بدون دخل في الكافر على القول بكونه
واما على القول بحرمة اسلامه فيعتبر عرفت من ظاهر الاخبار الحكمية ما يدل عليه بل على عدم صحة امامته وشهادته
سيما فانا لا نتوقع الطاع منه فكيف يمكن قياسه لتوليه بكونه هذه المرتبة واما القسم الثاني ففي اعتباره بالنهي عن
القول على الله تعالى بدونه وقد قال الصادق ع القضاة ثلثة واحد في الجنة والاثنان في النار فالذي في الجنة
رجل عرف الحق فقضى به والاثنان في النار رجل عرف الحق فجار في الحكم ورجل قضى للناس على جهل
وفي المروي عن مولينا الباقر ع من افتى الناس بغير علم ولا هدى من الله تعالى لعنته ملائكة الرحمة وملائكة
العذاب ولحقه وزر من عمل بفتياه وقريب منه غيره المروي عن مولينا الصادق ع واما الذكورية فلا [illegible] من دعوى
الاجماع الظاهر مضافا الى عدم لياقتها لهذا المنصب الرفيع اذ لا يليق بحالها مجالسة الرجال ورفع
الصوت بينهم ولا بد للقاضي من ذلك وقد روي عن النبي ص انه قال لا يفلح قوم وليتهم امرأة وكونها غير
ما ورد في ذلك والاقرب ان الظاهر [illegible] على النصب في زمان الغيبة هو الرجال خاصة ولا [illegible] في الذكر
في كونه الحرية والاحوط عدم حصول الاذن وعدم جواز الحكم وكذا الحال في [illegible] العالم المستقل بالحجية
الغير والكيفية [illegible] العلماء [illegible] بل لا بد ان يكون عالما بجميع ما وليه [illegible] فظاهر في
عمل اعتبار العلم بمعنى مطلق الاجتهاد بل في المسالك ان على اشتراط ذلك في القاضي اجماع علمائنا
ثم قال بعده والمراد بكونه عالما كونه مجتهدا مطلقا فلا يكفي اجتهاده في بعض الاحكام دون بعض
على القول بتجزي الاجتهاد [illegible] وعموم [illegible] بالمطلق من الكتاب والسنة خرج
المجتهد المطلق لقيام الدليل القاطع على حجية ظنه من الاجماع ودليل العقل المركب من المقدمات
المعهودة المعروفة بالدليل الرابع القائم على حجية الظن المطلق حال انسداد باب العلم وبقاء التكاليف

الا عزائك

الاصل بحجية ظن [illegible]

الا عزائك من المقدمات [illegible] الا باب تحت تلك الاصول المحرمات ومنه ظن المتجزي ببعض الاحكام
المستنبطة للظنون [illegible] المدارك لسهالة الاستنباط منها وتوهم جريانها في ظن المتجزي بالنسبة
الى [illegible] نفسه فضلا عن عمل غيره عليه ثم غاية المنع والعصيان لو يكلف ما قررناه ووردنا في حصول
العصو ثم ربما يستدل لجواز العمل بالظن وجواز قضائه بما علمه او ظنه من الاحكام بل وجواز قضاء غيره
اذا علم الحكم ولو في زمان الحضور بسؤاله عن المعصوم ع ولو لم يكن له مطلق الاجتهاد حتى يتجزى بالاورد في
الايات والاخبار الدالة بعمومها [illegible] المحض على ان المدار على الحكم بالحق الذي اوعده محمد [illegible]
فيستدل من كان يسمع منهم احكاما خاصة ويحكم بها بين الناس ولو لم يبلغ مرتبة الاجتهاد المتعرف
خصوصا [illegible] خبر ابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم
يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه فانه يعم [illegible]
بل قد يقال بانه راجع من كان عنده احكامهم بالاجتهاد الصحيح او التقليد الصحيح وحكم بها بين الناس
كان حكما بالحق والقسط والعدل نعم قد يقال بتوقف صحة ذلك على الاذن منهم لقول الصادق ع
في خبر سليمان بن خالد اتقوا الحكومة فانما هي للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين لنبي او وصي
ولقوله في خبر [illegible] ان امير المؤمنين ع لشريح يا شريح قد جلست مجلسا لا يجلسه الا نبي
او وصي نبي او شقي وما عساه يتوهم في قوله ع في نصب نائب الغيبة فاني قد جعلته حاكما وغيره ذلك
ما يقتضي توقف صحة الحكم وترتب اثره عليه على الاذن والنصب فتقيد تلك الايات المذكورة بذلك
او تحمل على ارادة الامر بالمعروف ونحوه مما ليس من قضاء وفصل الخصام الا ان يقال بان المفروض دلالة
على الاذن منهم لشيعتهم المتمسكين بحبلهم الحافظين لاحكامهم في الحكم بين الناس باحكامهم

الوصول إليه بالقطع أو اجتهاد صحيح أو تقليد كذلك إلا أن فيه تأمل فدعوى قصور من علم حالا من الأحكام مشافهة
أو بتقليد لمجتهد حي عن منصب القضاء بما علمه خارج عن الدليل بل ظاهر الأدلة خلافها بل يمكن دعوى القطع
بخلافها ولنصب خصوص المجتهد في زمن الغيبة بناء على ظهور النصوص فيه لا يقتضي عدم جواز نصب الغير
ويمكن بناء ذلك على تقديم الظاهر على إرادة نصب العام في كل شيء على وجه يكون له ما للإمام في كل أمر [illegible] قوله
فإني قد جعلته حاكما أي وليا متصرفا في القضاء وغيره من الولايات وكونه بإذنه [illegible] قوله [illegible]
روى حديثنا وروى حلالنا وحرامنا وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة أحاديثنا فإنهم حجتي عليكم
وأنا حجة الله [illegible] فإنهم حجتي عليكم في جميع ما أنا فيه حجة الله عليكم إلا ما خرج [illegible]
الإذن لغيره في الحكم كنصب من يعلمه من الأحكام الخاصة وليس في هذه الرواية الخاصة أنه كون من قبله
قاضي التحكيم [illegible] ثمرة ذلك بناء على عموم هذه الرواية أن للمجتهد نصب مقلده للقضاء بين
الناس بفتاواه التي [illegible] فيكون حكمه حكم مجتهده وحكم مجتهده حكمهم وحكمهم حكم الله تعالى
والراد عليه كالراد عليهم ثم ادعى أن ما ذكره كان يمكن من القطعيات ثم نفى تحقق الإجماع على خلاف
ما ادعاه وأيده بما حكي عن الشيخ أنه حكى عن الشيخ [illegible] في المسألة قولان أولهما جواز
كونه عاميا ولتقتضي الحال [illegible] ولم يرجح [illegible] الأول مع أنه [illegible]
ما ذكرناه [illegible] عاميا حين نصبه ثم لتسقط بعد ذلك مع ظهور الأدلة في اعتبار كونه
عالما بما وليه حين التولية ولو بالتقليد [illegible] ما أورده [illegible] والله [illegible] بعده
عن كلام الأصحاب [illegible]
[illegible]
عن نظر وبحث [illegible] أن يكون ضابطا

فلو غلب

فلو غلب عليه النسيان لم يجز نصبه [illegible]
[illegible] النسيان في حقه
وغلب عليه ذلك لم ينفع إلا بضبطه بالكتابة وكونه [illegible] قضاؤه [illegible] غيره
[illegible] الحكم ولذا قيده
بعض الأصحاب به [illegible] مع انقادة بالشرائط
وضبط [illegible] قوله وهل يشترط علمه بالكتابة فيه تردد نظرا إلى
اختصاص النبي بالرياسة العامة مع خلوه عن [illegible] من الكتابة والأقرب اشتراط
ذلك لما يضطر إليه من الأمور التي لا تتيسر لغير النبي بدون الكتابة ولا ينعقد القضاء
للأعمى [illegible] الشرائط وفي انعقاد قضاء الأعمى تردد أظهره أنه لا ينعقد لافتقاره
إلى التمييز بين الخصوم [illegible] وهل يشترط الحرية [illegible] والأقرب
أنه ليس شرطا أما التردد في اشتراط العلم بالكتابة [illegible] عدم الاشتراط وكونها غير
معتبرة في النبوة [illegible] كان رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible] كما نبه عليه بقوله تعالى
وما كنت تتلو من قبله من كتاب ولا تخطه بيمينك إذا لارتاب المبطلون [illegible] أنه
كالقرآن [illegible] في الأمور التي لا تتيسر لغير النبي
المحفوظ بالعصمة عن السهو [illegible] بدون الكتابة [illegible] بأن هذا الوجه [illegible] اعتبار
محض [illegible] الاشتراط بل [illegible] الإطلاق [illegible] عدمه مع
إمكان الاستغناء بوضع كاتب وكونه [illegible] الحاجة إلا أن الحكم بالاشتراط [illegible] الأكثر

كما في الكتب بل الاشهر كما في صحته بل عن بعض الاكابر الاتفاق على امتناع عدم تعلق خلاف في جلالة [illegible]

بعض [illegible] عليه [illegible] في الرياض ان عليه عامة [illegible] ومن جعلها بالحجية كان لان يكون ذلك منهم اجماعا

والا فشهرتنا التي ادعاها هو وقوع خلاف فيه لكنهم لم يصرحوا بالخلاف نعم في الصحيح نسبه

الى القوم ولم يعرف عنهم احد منا ادعى خلافا بهذه وحيث كان الامر بهذه المثابة فالتمسك

علما عليه الكتاب اولى بل لا يستقيم فان الاجماع [illegible] باصالة عدم الاذن للعالم [illegible]

مع ان [illegible] لعدم المسافة [illegible] بل [illegible] الظاهر والاهل من الشك ظهور عزه

فهو دليل على الاذن والقياس على [illegible] مع بطلانه من اصله مع الفارق [illegible]

وامتناع [illegible] عليه مع نزول الوحي عليه مرة مع ان [illegible] انه كان عالما بها

وانما كان قادرا لها قبل البعثة [illegible] عن [illegible] الكتابة عنه [illegible]

كان يحسن الكتابة بعد النبوة وانما لم يحسنها قبل البعثة وظاهره [illegible] الاجماع عليه [illegible]

شهادة [illegible] ففي مجمع البحرين عن كتاب بصائر الدرجات لمحمد بن الحسن الصفار في باب ان رسول الله ص

كان يقرأ ويكتب بكل لسان باسناده الى جعفر بن محمد الصوفي قال سألت ابا جعفر محمد بن علي

الرضا ع يا ابن رسول الله لم سمي النبي الامي فقال ما يقول الناس قلت يزعمون انما سمي الامي

لانه لم يكتب فقال كذبوا عليهم لعنة الله انى يكون ذلك والله تبارك وتعالى يقول في محكم

كتابه هو الذي بعث في الاميين رسولا منهم يتلو عليهم آياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة

فكيف يعلمهم ما لا يحسن والله لقد كان رسول الله ص يقرأ ويكتب باثنين وسبعين لسانا وانما

سمي الامي لانه كان من اهل مكة ومكة من امهات القرى وذلك قول الله تعالى في كتابه لتنذر ام القرى

ومن حولها وفي رواية اخرى في الكتاب المشار اليه عن عبد الرحمن بن الحجاج قال قال ابو عبد الله ع

ان النبي ص كان يقرأ ويكتب ويقرأ ما لم يكتب نعم لا ينبغي لغفلة الائمة ان [illegible] البراءة

وقد مضى ما دل عليه من النص وغيره وفي انعقاده لا عن تردد ظهر عند [illegible] كما في ذلك

انه لا ينعقد لا قضاء [illegible] الى التمييز بين [illegible] مع [illegible] وينذر الاجرة

بالنار وعدم نفوذ شهادته على [illegible] والقاضي [illegible] شهادته [illegible] واما [illegible] شعيب

فمندفع بعدم تسليمه مع ان [illegible] جماعة من الاصحاب منع [illegible] بالكلية بانه ليس بحجة في شرعنا

وبانه قياس مع الفارق [illegible] فيخبر بها وبالوحي [illegible] في [illegible]

والوحي هذا الا انه خبر [illegible] باعتبار [illegible] عدم الكفاية

[illegible] لا يحتاج اليه الا ان [illegible] مشهور [illegible]

بالخلاف [illegible] في [illegible] ذلك

ان مذهب الاكثر [illegible] العدالة [illegible] باستواق [illegible]

المولى ولانه من [illegible] عدم [illegible] والعلة

للاحياء [illegible] فالظاهر

الارحال [illegible] مع ان [illegible]

في [illegible] مع [illegible] المولى [illegible]

فلا استواق [illegible] المولى [illegible]

في اشتراط الذكورة

في اشتراط الحرية

الآن يدعي عدم ظهوره من اطلاق اداة النصب الدالة على ذلك والحاصل عدم حصول الاذن مضافا
الى الشهرة وندرة القاضي كنايته اذ لم يكن الا في المعمورة هنا وفي الان فيحتاج فلا يقتصر على تعزل اهل
بل لعله المتعين كما لا يخفى قوله مسائل الاول يشترط في ثبوت الولاية اذن الامام او من
فوض اليه الامام ولو استقضى اهل البلد قاضيا لم يثبت ولايته نعم لو تراضى خصمان
بواحد من الرعية وترافعا اليه فحكم لزمهما الحكم ولا يشترط رضاهما بعد الحكم اتفق الاصحاب
من غير خلاف منهم على اشتراط ثبوت الولاية للقضاة ولو ابهم باذن الامام عليه السلام او من فوض
اليه الامام ذلك لما تمهد وتقرر من ان هذا المنصب حق له فلا يتقرر لغيره الا باذنه وكونه
نائبا عنه فلا ينعقد بنصب العوام له سواء كان مستجمعا للشرائط او لا بالطريق الاولى ولا يثبت بذلك
ولايته ولا ينفذ حكمه نعم ذكر جماعة من الاصحاب بل المشهور بينهم بل لم يذكروا فيه خلافا كما في المسالك
بل عن ظاهر بعضهم وصريح آخر دعوى الاجماع عليه انه لو تراضى الخصمان بواحد من الرعية مستجمع للشرائط
فترافعا اليه فحكم لزمهما حكمه وان كان هناك قاض منصوب بل وان كان امام عليه السلام وانه
لا يشترط رضاهما بعد وقوع الحكم منه وهذه المسألة مما ذكرها الخاصة والعامة الا ان اقوال العامة المنقولة
عنهم فيها مختلفة ولا فائدة كثيرة في نقلها بعد عدم ظهور الخلاف فيه بين اصحابنا قال في المسالك
وقد وقع في زمن الصحابة ولم ينكره احد منهم ذلك وروي ان النبي ص قال من حكم بين اثنين تراضيا
به فلم يعدل فعليه لعنة الله تعالى ولو لم يكن لحكمه اعتبار ولزوم لما كان لهذا التهديد معنى ولكان
التحذير على فعله لا على عدم العدل ولان التهديد على عدم العدل يدل على ان المسألة عدم عدله
ولو لم يكن جائزا كان التهديد بالحكم اولى انتهى وربما لاح من المحدث والمحدث كما استدل
على مشروعية

التحكيم
نافي

ولا يشترط فيها التراضي القاضي
المنصوب من الامام ولم يتم المحوان
محل الاحكام

على مشروعية ايضا بالمعقول عن ائمة الاسلام من رواية من لم يحكم بما انزل الله والغرض نائب
الغيبة ومال على الامر بالمعروف اذ قد نافس على الاول لقيام الدليل على اختصاص منصب الحكومة
بالامام فبقيه عدم كونها به مختصا الى ما ورد في الخصوص من الامر برد ما تنازعون فيه الى
الله تعالى ورسوله واولي الامر الذين كان المراد بهم الائمة ع على ما ورد في تفسير ذلك ولقد
نائب الغيبة غير شامل للمفروض من فقد الاذن لقاضي التحكيم لانه خارج عن موضوعه والدليل الامر
بالمعروف لا يقتضي الحكومة وترتب آثارها فانه حقيقة اخرى غيرها كما هو واضح هذا مع انه ربما
يستفاد من بعض الروايات انكاره كما روي عن الكشي عن احمد بن الفضل الكناسي قال قال لي ابو عبد الله عليه السلام
اي شيء بلغني عنكم قلت ما هو قال بلغني انكم اقعدتم قاضيا بالكناسة قال قلت نعم جعلت فداك
رجل يقال له عروة القتات وهو رجل له حظ من عقل نجتمع عنده فنتكلم ونتساءل ثم يرد
ذلك اليكم قال لا بأس فان ظاهره ظاهر في انكار ما بلغ اليه من استقضائهم له وجعلهم حكمه
وقضائه نافذا عليهم من دون اذن منه ع له في ذلك وما ظهر من جوابه ان مرادهم من
القضاء المحادثة والمسائل في الاحكام ثم رد ذلك الى الامام ع نفى البأس عنه وكيف كان
فما ذكروه من وجه الاستدلال غير خال عن الضعف وانما العمدة في ذلك نقل الاتفاق
والاجماع ثم مع البناء عليه فظاهر الاصحاب وصريح بعضهم كما في المسالك ثبوت هذا الحكم في
جميع ما يقع فيه التداعي من الاموال والنكاح والقصاص والحدود وغيرها لوجود المقتضي في الجميع
وعدم المانع لكن المحكي عن العلامة في عتق المبسوط في ثبوته في الحبس واستيفاء العقوبة
والجزم بانه لا ينفذ حكمه على غير المتراضيين وكيفية حكمه بعزل دية فلا يضرب دية الخطأ
على العاقلة اذا لم يرضوا بحكمه ولا يكفي رضا القاتل

وعن كشف اللثام توجيه الاشكال بانه من عموم ادلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وادلة
التحكيم الناهية عن الرد ولنشره له الحلية القضاء وقضاء تعطيل الاكثر للان فتنه وهو حيرة السيد
والشيخ في المبسوط وجماعة من الحنابلة في الدماء وغيرها واشتراك الحد حق من حق الله تعالى
وحق الناس والتحكيم انما هو في حق الناس اذ قال الشيخ ره في النهاية والقاضي والاكثر وجماعة
لكنه كما ترى فانه لا وجه للاشكال بالاحتياط بعد فرض صحة الحكم والتحاكم كما لا وجه للتخصيص بحق
الناس بعد فرض النصب في غيره من الحدود نعم له وجه من حيث انه يتوقف على نصب المتخاصمين
وليس في حقوق الله تعالى خصم معين كذا ذكره في المسالك والدليل عن البحث والمناقشة
كما لا يخفى عنها وقد فيها ويستفاد من ذلك انه لو كان احد المتخاصمين قاضيا فلا يشترط رضاه بعد وقوع
الترافع به قبل الحكم ولا بعده لان رضاه قائم مقام النصب في تلك الحكومة فلا يبطل حكمه الا بالتصريح
بالرجوع عنه وله المناقشة فيه بعد انه اذا كان احد المتخاصمين قاضيا ورضي بالترافع عند غيره
فهذا الرضا منه اعم من النصب له في تلك الحكومة [illegible] مع انه متوقف على اذنه من الامام ع
في النصب فقد يمكن باذونه فكيف يكون رضاه به قائما مقام النصب مطلقا ثم مع ان
اصل اشتراط رضاهما بعد الحكم ليس فيه معنى عن نقض الامانة فيما سيأتي له على قسمة التراضي من الركنين ولو
مع كونه قياسا باطلا من اصله [illegible] لتسليم الحكم في المقيس عليه وسيأتي بيانه في [illegible] كتب
القضاء الا ان الاصحاب [illegible] مع اتفاقهم ذكروا في قاضي التحكيم انما هو صرح به المصنف في الفقه فانه
يشترط فيه جميع ما يشترط في القاضي المنصوب من الامام ع سوى الاذن وليس في الروايات التي ذكروها
في القاضي المنصوب ذكر هذا الشرط حتى يعتبر في قاضي التحكيم فتامل مع ان الدليل مطلق حتى بالنسبة
للشرائط

الى الشرائط المعتبرة في القاضي المنصوب ايضا فقد يمنع من اشتراطها في قاضي التحكيم خصوصا مثل الكتابة
والبصر ونحوها نعم لا باس بعموم اشتراط ما كان في دليله عموم او اطلاق كالبلوغ والاسلام والعلم
والايمان والعقل وان كان فلا يعتبر اشتراط الرضا بعد الحكم كما صرح به المصنف وغيره نعم يعتبر رضى الخصمين بحكمه
قبل تمام الحكم فمن رجع قبله رده حتى لو اقام المدعي بينة فقال المدعى عليه عزلتك لم يحكم لان
الحكم لم [illegible] لك واعلم ان الاتفاق واقع على ان قاضي التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي
المنصوب من الشرائط التي من جملتها كونه مجتهدا [illegible] وعلى هذا فقاضي التحكيم مختص بحال حضور الامام ع
فيفرق بينه وبين غيره من القضاة بكون القاضي منصوبا وهذا غير منصوب بل من قبل الخصمين اما في حال
الغيبة فسيأتي ان المجتهد ينفذ قضاؤه لعموم الاذن وغيره لا يصح حكمه مطلقا فلا يتصور حالتها
قاضي التحكيم وفي التراضي ان فرضه في زمان الحضور مشكل ايضا بناء على ان ما تضمن الاذن
في القضاء [illegible] المستجمع للشرائط عام غير مختص بحال الغيبة بل يشمل ما لو كان حاضرا فكيف يتصور وجود
مستجمع للشرائط حال الحضور لم يكن من قبله ماذونا فلم يتصور فرض ذلك لو اشترط الاذن الخاص
زمان الحضور كما هو ظ ولكن الدليل المصرح للاذن عام كما قد عرفت او لم يشترط فيه اجتماع
جميع الصفات والشرائط المعتبرة في القاضي المنصوب كما هو ظاهر الشهيد في اللمعة ولكنه خلاف ما وقفت
عليه من عبارات الجماعة كما لا يخفى ثم وشيخنا الشهيد الثاني في شرحه والفاضل في ق وعد وولده في شرحه
والفاضل المقداد في شرح كتاب الشهيد في متن وغيرهم من الاصحاب حتى ان شيخنا الشهيد الثاني كما هو
ادعى عليه الاتفاق فلهذا [illegible] الامر لتصوير الفرض في حال الحضور باشتراط الاذن الخاص
او عدم اشتراط الشرائط القاضي المنصوب في قاضي التحكيم كما ذكره ره فهو مناف لادلة العموم للاذن

وهو وقوع الاتفاق على الظاهر على خلاف في الثاني لكن قد تحقق ان المراد من الغيبة في عبارة المسالك المتقدمة
ما يعم كل الازمان مولينا الصادق ع الواقع فيه عموم الاذن للمجتهد فيتصور فرض قاضي التحكيم فيما قبله
في زمان الازمان الحجج ع الى الآن لظهور ان الاذن العام ... في مطلق زمان الجور المنهي فيه
عن الترافع الى قضاة الجور ويكون حكمه في باب بيان الحكم الشرعي المتفق عليه فيما بينهم عليهم السلام
فيكون حكمه مبنيا على الحكم في فتوى من الائمة ع وعليه فيكون فرضه مختصا بزمان الحجج ع
وتقريب ذلك ما في الرياض من قوله ما نقله عنه ويمكن ان يقال ان ما دل على الاذن العام
لم يصدر الا عن الائمة ع وحضورهم في زمانهم كغيبتهم لعدم بسط يدهم وسلطنتهم وعدم نفوذ حكمهم
فالمتيقن من الاذن الخاص في زمانهم ع مختص بصورة وجود قاضي التحكيم الذي هو مورد المسألة بزمان الحجج ع
حيث انه لم يكن فيه تقية بل كان نافذ الحكم على جميع الرعية ويكون المراد بالحضور المشترط فيه الاذن
الخاص لنصب القاضي الحضور الخاص الذي ينفذ حكمه فيه ويكون غيره في معنى الغيبة وبذلك صرح جماعة
ومنهم شيخنا الشهيد الثاني ره حيث قال بعد نقل قول الماتن الا ان ما لفظه ما تقدم من اشتراط نصب
القاضي وان كان فقيها مجتهدا وعدم نفوذ حكمه الا مع اذن الامام ع مختص بحال حضور الامام ع
وتمكنه من نصب القضاة اما مع عدم ذلك اما للغيبة او لعدم بسط يده فيسقط هذا الشرط من
جملة الشرائط وهو نصب الامام ع ... ووجه الظهور ما قدمناه ... والله سبحانه هو العالم

قوله ومع عدم الامام ع ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء اهل البيت الجامع للصفات المشترطة
في الفتوى لقول ابي عبد الله ع فاجعلوه قاضيا فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه
ولو عدل والحال هذه الى قضاة الجور كان مخطئا ويدل ... على انه مع غيبة
الامام ع

الامام ع ينفذ قضاء الفقيه العدل الامامي الجامع للصفات المشترطة في الفتوى المقررة في كتب الاصول وبعض
كتب الفروع وان لم يتراض الخصمان بحكمه وقد دل عليه ما ذكر جملة من الفقهاء المعتبرة كخبر ابي خديجة المروي
عن ابي عبد الله ع انه قال اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا
فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه وخبره الآخر قال بعثني ابو عبد الله ع الى اصحابنا فقال
قل لهم اياكم اذا وقعت بينكم خصومة او تدارى بينكم في شيء من الاخذ والعطاء ان تحاكموا الى احد من
هؤلاء الفساق اجعلوا بينكم رجلا ممن قد عرف حلالنا وحرامنا فاني قد جعلته قاضيا واياكم ان يخاصم
بعضكم بعضا الى السلطان الجائر وفي رواية عمر بن حنظلة المقبولة قال سألت ابا عبد الله ع عن رجلين من اصحابنا
يكون بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان او الى القضاة ايحل ذلك فقال ع من تحاكم
الى الطاغوت فحكم له فانما يأخذ سحتا وان كان حقه ثابتا لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله تعالى
ان يكفر به قلت كيف يصنعان قال انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا
وعرف احكامنا فارضوا به حكما فاني قد جعلته حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فانما بحكم الله استخف
وعلينا رد والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله قال قلت فان كان كل واحد
اختار رجلا من اصحابنا فرضيا ان يكونا الناظرين في حقهما فاختلفا فيما حكما وكلاهما اختلفا في حديثكم
فقال ع الحكم ما حكم به اعدلهما وافقههما واصدقهما في الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم به الآخر قال قلت
فانهما عدلان مرضيان عند اصحابنا لا يفضل واحد منهما على صاحبه قال ع ينظر الى ما كان من روايتهم
عنا في ذلك الذي حكما به المجمع عليه عند اصحابك فيؤخذ به من حكمنا ويترك الشاذ الذي ليس بمشهور عند
اصحابك فان المجمع عليه لا ريب فيه وانما الامور ثلثة امر بين رشده فيتبع وامر بين غيه فيجتنب وامر

قضايانا لنسخه

والى من يشكل حكمه الى الله تعالى والى الرسول قال رسول الله حلال بين وحرام بين وشبهات بين ذلك فمن ترك
الشبهات نجى من المحرمات ومن اخذ بالشبهات ارتكب المحرمات وهلك من حيث لا يعلم قال قلت فان كان
الخبران عنكم مشهورين قد رواهما الثقات عنكم قال ينظر فما وافق حكمه حكم الكتاب والسنة وخالف العامة
~~اخذ به قال قلت جعلت فداك فان وافقهما الخبران جميعا قال ينظر الى ما حكامهم اليه اميل وقضاتهم~~
فيترك ووجدنا احد الخبرين موافقا للعامة والاخر مخالفا لها فبأي الخبرين يؤخذ قال بما يخالف العامة
فان فيه الرشاد قلت جعلت فداك فان وافقهما الخبران جميعا قال ينظر الى ما حكامهم اليه اميل
وقضاتهم فيترك ويؤخذ بالاخر قلت فان وافق حكامهم وقضاتهم الخبران جميعا قال اذا
كان كذلك فارجه حتى تلقى امامك فان الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام في الهلكات
الى غير ذلك من النصوص الكثيرة في الاذن لهم بالحكومة لا تأتي الجنة وربما يستدل لنفي ما يحكم في حق
قول الصادق المتجزي اطلاق لفظ المتجزي وقد اشرنا سابقا الى ان هذه يميل الى عدم الا
مطلقا بل تقديرا في ذلك وبيع على هذه النصوص وجملة اخرى غيرها انه لولا دعوى الاجماع لامكن
القطع باستقلاله بقول ذلك بالعدل لمن هو حكم الامام من مطلق من يعرفه ولو بالتقليد الصحيح للمجتهد
من الشيعة ثم قال بعد نقل جملة من نصوص الاذن للعام بل ظاهر خبر ابي خديجة الاكتفاء بالمتجزي
الاصحاب في الحكومة لصدق معرفة شيء من قضائهم قال والمناقشة بعدم المعرفة لشيء منها الا للمجتهد
المطلق يدفعها الوجدان الصحيح للمتجزي في الملكة والفعل على وجه ليس معرفة المجتهد المطلق بل قد يزيد
عليها ودعوى ارادة الملكة العامة من النص لان غير الامام وان كان مجتهدا مطلقا ليس
عنده الا شيئا من الاحكام اذ معرفتها جميعا مختصة بالامام ع مناف لظاهر الخبر الذي لا معارض
بينه وبين المقبولة بناء على ظهورها في المجتهد المطلق لعموم بحجيه المضاف فيها لان قصر الخبر على

الاذن

بحكم المتجزي
شرح الاحكام

الاذن لكل منا في ذلك مضافا الى ما سمعته من تلك المطلقات التي لا اشعار في شيء منها باعتبار الاجتهاد
فضلا عن كونه مطلقا ومن ذلك يعلم ان حكومة المتجزي حجة ولغيره من قضائنا لنفوذ حكم الحاكم صحة
فتواه الجلية التي عليها الحكم الحاكم وانها مندرجة في القسط والعدل والحق وبما انزل الله وانهم
حكامهم ثم لو كان دليل المتجزي الرجحان لفظ الاجتهاد على تقليده الا حجية في ذلك بدون غيره
لكن قد عرفت ان السمع وافي بالدلالة عليه على الوجه المذكور لا من جهة وعليه ما اشرنا اليه سابقا
من قوة احتمال كونه مخالفا للاتفاق الاصحاب بل اجماعهم في ظاهر كلماتهم واما ما ذكره من حجية فتوى المتجزي
وعدمه ففيه بحث طويل قررناه في الاصول وحاصل القول عندنا الاشكال في ذلك والاشبه حجية
على غيره وجواز تقليد الغير له ولكن لو عمل المستقصي الا قضائه
الخير والحق ان كان خطأ للزعنة في النصوص والادلة الكريمة المذكورة فيها كما عن
المسالك من نحو المقبولة عدم جواز نقض شيء من حكمهم وان كان في الجامع عن الكفاية
ووجه في الرياض انه في الدين ظاهر وفي العين لا يخلو من لكن مقتضى الخبرين التعميم فيتم
ولان فرقه بين الدين والعين باحتياج الاول الى التراضي في التشخيص والقبض حين الاداء بحكمهم
بخلاف العين لكن قد اتفق على ان الاثم في الجبر والاخذ به لا ينافي في تشخص الدين بعد فرض
كونه حقا بل قد اتفق ان اراد ثبوت الحق بحكمهم الباطل لا [illegible] انه ثابت [illegible] وحقوقه في الواقع
واخذه بحكم الطاغوت الا ان المنساق انه خلاف الظاهر التزام الحرمة في الدين والعين
معا بمقتضى العموم على ضرورة التوقف في العين وان كانت مملوكة فتكون بحكم السحت في حصول
الاثم بالتصرف ودونه كذلك في الدين ايضا لكن التعبير في الحرمة حط على معنى عدم حصول
التشخيص بحكمه فتكون باقية على ملك المالك لا تحرمه بالحكم ابدا بتحريم التوقف فيه من هذه الجهة

ثم ذكر جماعة انه يستثنى من ذلك ما لو توقف حصول حقه عليه ولو امتنع خصمه عن المرافعة الا اليهم فيجوز
كما يجوز الاستعانة على تحصيل الحق بجور الظالم اذا توقف ذلك عليه والاثم حينئذ على الممتنع ولا
ولا بأس بناء على اختصاص النهي الوارد في الفرض بالترافع اليهم اختيارا مع امكان الوصول الى الحق بغير ذلك
واما مع انحصاره في ذلك فلا منع لعدم اقتصاره على العلم الجائر برفعه الى قاضي الجور وامتناعه
مع ذلك عن اداء الحق لو الترافع الى قاضي العدل واشكله في المحكي عن الكفاية بان حكم الجائر منهما
فعل محرم والترافع اليه يقتضي ذلك فيكون اعانة على الاثم المنهي عنها وفيه منع كونه اعانة
على الاثم لعدم ما ذكرناه من اختصاص النهي بصورة الاختيار مضافا الى عموم نفي الضرر والعسر في الشريعة
فلئن سلمنا تحقق دليل المنع فليكن بهذه الادلة مخصصا بناء على قوة هذه المرجحات على غيرها في
مقام المعارضة وان كانت نسبة التعارض بينها بالعموم من وجه او يرجع الى اصالة البراءة عن
الحرمة بعد تسليم المعارضة من الجانبين الموجبة لتساقطهما مع ... الكفاية وفي المسالك بعد الاستشهاد
من الحرمة والوقف حصول حقه عليه قال وقد صرح به في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل
كان بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فابى الا ان يرفعه
الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله عز وجل الم تر الى الذين يزعمون انهم آمنوا بما انزل اليك
وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به الآية وفي دلالته
فضلا عن التصريح ما لا يخفى نعم في خبر علي بن محمد قال سألته هل نأخذ في احكام المخالفين ما يأخذون
منا في احكامهم فكتب يجوز ذلك لكم ان شاء الله اذا كان مذهبكم فيه التقية او المداراة لهم وفيه
دلالة على الجواز مطلقا اذا كان الخصم من المخالفين او مع عدم رضاه الا بالمرافعة الى
قضاتهم

قضاتهم بناء على ما عن الوافي في بيانه من ان المراد يجوز لنا ان نأخذ حقوقنا منهم بحكم قضاتهم
يعني اذا اضطروا اليه كما اذا قدمه الخصم اليهم ويندرج في هذا الخبر الاخذ بغير حقهم كما يرشد
اليه المروي عن ابن فضال قال قرأت في كتاب ابي الاسد الى ابي الحسن الثاني عليه السلام وقرأته بخطه سأله عن
تفسير قوله ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام فكتب اليه بخطه الحكام
القضاة قال ثم كتب تحته هو ان يعلم الرجل انه ظالم فيحكم له القاضي فهو غير معذور في اخذه ذلك
الذي حكم له اذا كان قد علم انه ظالم وفي المروي عن عطاء بن السائب عن علي بن الحسين عليه السلام قال اذا كنتم
في ائمة جور فامضوا في احكامهم ولا تشهروا انفسكم فتقتلوا وان تعاملتم باحكامنا كان
خيرا لكم قال بعض مشايخنا بعد نقله ومقتضى هذا الخبر مضافا الى ادلة التقية ونحوها صحة المعاملة باحكامهم
تقية مع كون الصحة في العبادة وان فرقنا بين المعاملات في الاجزاء في الثانية دون الاولى لكن هذا الخبر مع
كون التقية دليلا يقتضي الاجزاء الا انه لم يحضرني الآن كلام للاصحاب بالخصوص ثم حكى عن المحقق الثاني
في رسالة منسوبة اليه الحكم بالبطلان في العبادة والمعاملة الا ما اتفق فيه على الصحة كالوضوء ونحوه
~~...~~ وقال بعد حكايته ولا ريب في فساده في العبادة اما المعاملة فمحل نظر قلت ولما ذكره
وجه غير النظر والبحث وتفصيل الكلام في ذلك محل آخر وقد حررنا في الاصول في مسألة الاجزاء
من التفصيل في ذلك ما يتضح منه الحال في العبادة والمعاملة والله سبحانه هو العالم الهادي الى الحق
والصواب قوله الثانية تولي القضاء مستحب لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه
وربما وجب ووجوبه على الكفاية واذا علم الامام ان بلدا خال عن قاض لزمه ان يبعث
له ويأثم اهل البلد بالاتفاق على منعه ويحل ما لم يطلب للاجابة ولو وجد من هو بالشرائط

في تولي القضاء ووجوبه على الكفاية

فامتنع لم يجبر مع وجود مثله ولو الزمه الامام به فالاوجه انه لم يكن له الامتناع لان الزامه به
الامام به وجب ونحن نمنع الالزام اذ لا الزام لا يلزم بالشرع اما لو لم يوجد غيره تعين هو ولزمه
الاجابة ولو لم يلزمه به الامام وجب ان يعرف نفسه لان القضاء من باب الامر بالمعروف وهل
يجوز ان يبذل مالا ليلي القضاء قيل لا لانه كالرشوة ومن القضاة من لا يصلح للقضاء كما لو جهل والامام
مستحب عينا لمن يثق من نفسه بالقيام على شرائطه لعظم ما يترتب عليه من الفوائد [illegible] كرفع الظلم و
الانتصاف من الظالم للمظلوم والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقد روي ان [illegible] قال ان الله لا يقدس
امة ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه ولهذه الفوائد تولاه [illegible] ومن قبله من الانبياء عم بانفسهم [illegible]
ومن بعده من [illegible] لكن خطره عظيم كما [illegible] في الاخبار ففي بعضها من جعل قاضيا
فقد ذبح بغير سكين [illegible] قاض في النار [illegible] وانه يجاء بالقاضي العدل يوم القيمة فيلقى من شدة
الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين في تمرة قط وفي [illegible] عن [illegible] قاض [illegible]
[illegible] كفاية [illegible] ولذا امتنع
منه جماعة من الاكابر التابعين وغيرهم وان كانت محمولة على اولوية الترك لمن لا يثق من نفسه القيام
[illegible] كما انه يحرم لمن يعلم [illegible] ولا ينافي استحبابه العيني لكونه من فروض الكفاية فرض توقف
نظام النوع عليه لعدم [illegible] على ارادة حصوله من المجموع [illegible] ثم قد يتعين
فرد للكفاية فيه كما هو شأن الواجب الكفائي او لمصلحة اقتضت تعيين الامام عم له والزامه اياه
كما [illegible] في ذلك توقف صحته على حصول الاذن من الامام [illegible] الواجبين كفاية
مع توقف صحتها على اذن الولي [illegible] ولما كان متوقفا على نصب الامام عم [illegible] امره به

يجب

١٠

يجب عليه الاجابة اليه ومن لم يامره به لم يجز له تعاطيه الا على وجه التحكيم كما مر [illegible] باستحبابه
لمن يثق بنفسه محمول على طلبه من الامام عم [illegible] لم يامره به اذ لا كان من اهله [illegible] لاهله في حال الغيبة
حيث لا يتوقف على اذن خاص [illegible] كلام الاخير بانه واجب وان زاد اهله
على قدر الكفاية وسقط [illegible] وفيه ان وجوب القضاء لا ينافي استحبابه العيني كما ذكرناه وان
زعم المنافاة [illegible] حاصله ظهور المنافاة بينهما فيجب
ان القضاء من فروض الكفاية والتعرض لتحصيله [illegible] من مقدمات فعله والمقدمة تابعة لذيها في الوجوب
والاستحباب [illegible] وفيه ان الوجوب المقدمي [illegible] لا ينافي الاستحباب العيني لنفس فعل
القضاء المتوقف على تحصيل الاذن وطلبه [illegible] مستحبا [illegible] ولو من باب المقدمة
الا ان [illegible] الخطاب بوجوب القضاء مختص بالامام عم ووجوبه متوجه اليه خاصة واما غيره فانما
يستحب له لما فيه من ترتب الفوائد وحصول الثواب ثم قد يجب عليه القضاء [illegible] عينا او كفاية فيجب
امر الامام عم به [illegible] وعلى كل تقدير فموضوع الوجوب غير موضوع الاستحباب كما هو الراجح
ولعل الامر ما ذكرناه [illegible] باستحبابه العيني [illegible]
مع [illegible] فاذا علم الامام عم ان بلدا خاليا
من قاض مع حاجة اهله اليه لزمه ان يبعث اليه قاضيا من عنده او يامر رجلا من اهل ذلك
البلد [illegible] وبايع اهل البلد بالاتفاق على [illegible] لاستلزامه
مخالفة الامام عم والخروج عن طاعته [illegible] واستيلاء [illegible] وضياع الحق
المستلزمين لحصول الاختلال في النظام [illegible] ولذلك [illegible] طلبا للاجابة كما في كل مخالف

خارج عن طاعة الامام ع ولو علم وجد من هو بالشرائط فامتنع من قبول القضاء لم يجبر مع وجود مثله ويعم
الاكتفاء فيه لعدم قبوله له فلو امتنعوا اجمع فسقوا وخرجوا عن قابلية هذا المنصب ووجب عليهم التوبة والرجوع
الى الحق والطاعة للامام ع ولقدرتهم على التوبة لا يسقط عنهم وجوب القبول مع الامتناع ومع التعدد لو
الزم الامام ع احدهم لا بعينه وجب عليهم القبول اجمع كفاية فيجوز لهم الخروج لكل واحد منهم
منهم الامتناع ما لم يؤد الى تعطيل المصلحة العامة بل طلبا لاجابة غيره ممن يقوم بالواجب الكفائي به على وجه
لا يفوت الحاجة بالتأخير فان اجاب احد منهم سقط عن الباقين وان امتنعوا اجمع اثموا وفسقوا
ووجب عليهم التوبة كما مر ولو الزم احدهم بالتعيين فمع الكلام في التعيين ما في لم يكن له الامتناع لان
ما يلزم به الامام ع واجب ولم يرض به المعصية ومتى ابى امتنع الالزام به مع فرض عدم الاكتفاء
فيه اذ الامام ع لا يلزم بما ليس بلازم وذكر فيه بان الامام ع قد يلزم به لاقتضاء مصلحة من
المصالح ذلك ودفع بانه بعد فرض اقتضاء المصلحة ذلك وعدم حصول هذه المصلحة من غيره كان
في حكم الاكتفاء فيه الآن بمحل النزاع ح في انه هل يجوز للامام ع الزام ما ليس بلازم اقتراحا
ودون حاجة في نفسه وان لم يبلغ حد الالزام يمكن ان يقال ان ذلك لعدان كان امر السياسة
اليه وعدم لزوم قبح في ذلك كما هو المعلوم من ملاحظة اوامر الموالي لعبيدهم حضرها اذا كان
في تعيين الواحد رجحان فيه وان لم يبلغ حد الالزام وقد يستشهد له بذلك باطلاق
المروي عن المحاكم عن جعفر بن محمد ع انه قال ولاية اهل العدل الذين امر الله تعالى بولايتهم وتوليتهم
وقبولها والعمل لهم فرض من الله تعالى وطاعتهم واجبة ولا يحل لمن امروه بالعمل لهم ان يتخلف
عن امرهم هذا الآن للنفس فيه شيئا اما لو لم يوجد غيره وانحصر فيه لم يكن شك في لزوم الاجابة
عليه

عليه ولو امتنع فسق ووجب عزله عن القضاء وان كان لا يسقط الوجوب لقدرته على الكمال البرء
مع التوبة ولو لم يعلم الامام ع وجود صالح للقضاء وهو موجود في نفس الامر وجب ان يعرف نفسه الامام ع
لان فعل القضاء واجب ولو من باب الامر بالمعروف فيجب تحصيل مقدماته ومنها اعلام الامام ع بذلك وربما
يتوهم المنافاة بينه وبين ما تقدم من كون منصب القضاء للامام وانه الواجب عليه لكنه يندفع بان المنصب
وان كان للامام ع لكن لا ينافي ذلك وجوب فعله على غيره من باب الامر بالمعروف وهو ح قادر على
تحصيل شرطه الذي هو اذن الامام ع فيجب عليه السعي في تحصيل شرطه وتمكن من اداء الواجب ولذا
نقول انه لو لم يكن هناك واحد ولم يعينه الامام ع لعدم تمكنه من ذلك وجب القضاء عليه عينا وان لم
يعينه الامام ع لعدم قدرته على ذلك ح ولا يسقط الوجوب بعده ويرجع ذلك الى خصاص الاثم كما لو كان التمكن
من العينين وتحصيل الاذن والوجوب ح وان كان كفائيا الا ان الاذن يتوقف على العينية له اذا لم يعلم
به غيره بانحصار فيتعين الاعلام عليه ح ولو كان هناك جماعة صالحون له ولم يعلم به الامام ع
وجب عليهم الاعلام كفاية ومتى اعلمه احد منهم على وجه قام به واعتمد عليه الامام ع الوجوب عن
الباقين وفي استحباب الاعلام للباقين ح او استحباب الابتداء به بذلك حيث لا وجوب الا للمنصب
قاض لتوقفا للولاية عند الحاجة اليها اشكال من تعارض الخطر والرجحان ويؤيد العدم المروي عن النبي ص
انه قال لعبد الرحمن ابن سمرة لا تسأل الامارة فانك ان اعطيتها عن مسألة وكلت اليها وان
اعطيتها من غير مسألة اعنت عليها هذا حكم الطلب عن غير بذل مال اما اذا بذل
مالا لنيل القضاء ففي جوازه وجهان بل قولان قيل لا لانه كالرشوة على ذلك وحرمته والعوض الاول

ويؤيد الثاني استحباب نفس المنصب ونفعه وكان قصده اقامة الحق ونفع الناس كما مر

او الجواز لان المقرر استحبابه لمن يثق من نفسه ويتوقف تحصيله على بذل المال فيجوز بل يترجح من باب المقدمة
كما انه اذا تعذر الامر بالمعروف الا ببذل المال جاز بل وجب كما في الكفاية مع وجوبه فيكون هنالك
قوت والحق ان هذا البحث لا يجري عندنا بالنسبة الى الامام العادل وربما احتمل جوازه اذا بذل المال ليثبت
المال وفيه نظر اما اذا توقف توليه من الجائر على دفع المال وكان القضاء في حقه راجحا فلا اشكال
في جوازه بل وجوبه لو كان تولي القضاء متوقفا عليه ولكن الاخذ ظالم بالجهة وكذا يجوز له بذل
المال بعد ما ولاه لئلا يعزل الا ان الاخذ ظالم بالجهة ايضا واما بذل المال ليعزل من هو ليس للقضاء فان
لم يكن لصفات القاضي فهو مستحب لتخليص الناس منه لكن اخذه حرام على الاخذ وان كان الثاني فهو
حرام اشد وجه لكن لو تحقق وجب بذل المال ليعزل من ليس اذا لم يمكن بالرابط وجها اذا كان
قائما بالطلب الحق وبنا لاتلاف الاموال النفوس اعاذنا الله تعالى من ذلك بحرمة نبيه والقائمين
بالعدل من اولاده قوله الثالثة اذا وجد اثنان متفاوتان في الفضيلة مع استكمال
الشرائط المعتبرة فيهما فان قلد الافضل جاز وهل يجوز العدول الى المفضول فيه تردد والاشبه
الجواز لان خلله ينجبر بنظر الامام ع اذا وجد اثنان صالحان للقضاء باستجماعهما الشرائط المعتبرة
فيه لكن احدهما اعلم من الاخر فالمشهور رجحان تقديم الاعلم وجواز تقليد الامام ع المفضول
منصب القضاء وان كان الفضل الاورع لان ما عند الافضل منهما من العدالة والورع يكفي في منعه
من التهجم على المحارم ويبقى علمه وفضله خاليا عن المعارض نعم مع تساويهما في العلم تقديم الاعدل
كما في المسالك نظرا الى رجحان التقليد بترجح الرجوع اليه فيكون المتصدي ترجيح اعلم الورعين

في وجوب تقليد الاعلم وعدمه

والورع

للمفضل

والورع العاليين وهل يجوز العدول الى المفضول مع وجود الافضل فيه تردد والمشهور والاشبه عند ا
الجواز لان خلله [illegible] ان كان ينجبر بنظر الامام ع الى نفسه ورد بانه انما يتم مع قربه واطلاعه على
احكامه لا مع بعده عنه على وجه لا يعلم شيئا من وقائعه وفرض المسألة اعم من ذلك مع انه في
صلاحيته لان تفاع في ترجيح الراجح محل بحث ومناقشة الا ان المسألة بهذا العنوان [illegible] لا ثمرة
فيها لان المفروض حضور الامام ع والاكبر في فعله فانه اعلم بالصلاح بالفعل وانما الكلام في نواب
زمان الغيبة ويرجع حاصل البحث ح الى انه هل يجب تقليد اعلم المجتهدين وتعيين المرافعة عنده
والتحاكم اليه مع وجوده ومع العلم بالخلاف وعدمه ام لا بل يتخير بينه وبين تقليد المفضول والمرافعة عنده
فيه قولان للاصوليين والفقهاء احدهما الجواز لاشتراك الجميع في الاهلية ولما هو المعلوم من ان
الصحابة كانوا يفتون مع اشتهارهم بالاختلاف في الافضلية وعدم انكار عليهم مع تكرر الافتاء منهم فيكون
ذلك اجماعا منهم [illegible] ولان ترجيح الاعلم للتقليد يتوقف على ترجيح الغير والعامي
لا يمكنه الترجيح فيكلف به لكون فيه العسر والحرج والثاني وهو الاشهر بين الاصحاب كما في المسالك المنع وتعيين
الاعلم للتقليد والحكم واستدل عليه بان الظن بقول الاعلم اقوى فيجب اتباعه فان اقوال المجتهدين بالنسبة الى المقلد
كالادلة بالنسبة الى المجتهد فيجب اتباع الراجح وبمقبولة عمر بن حنظلة المتقدمة المنجبر ضعف سندها ان كان
بتلقي الاصحاب لها بالقبول كما صرح به غير واحد منهم مضافا الى الاجماع المحكي عن جماعة من الاصوليين عليه
ومنهم [illegible] في [illegible] على [illegible] والاجماع المنقول عن السيد المرتضى في ظاهر
الذريعة والمحقق الثاني في صريح حواشي الجهاد من الشرائع على وجوب الترافع ابتداء الى الافضل

هو الجواز لان الحوز يحتاج لمن يسوق نفسه ويتوقف تحصيله على بذل المال فيجوز بل يترجح من باب المقدمة
كما انه اذا تعذر الامر بالمعروف الا ببذل المال جاز بل وجب كما في ذلك مع وجوبه فكون [illegible] فكذلك
فتى والحق ان هذا البحث لا يجري عندنا بالنسبة الى الامام العادل وربما يحكي جوازه واذا بذل المال ليبعث
المال وفيه نظر اما اذا توقف توليه من الجائر على دفع المال وكان القضاء في حقه راجحا فلا اشكال
في جوازه بل وجوبه لو كان تولي القضاء متوقفا عليه ولكن الآخذ ظالم بالأخذ وكذا يجوز له بذل
المال بعد ما ولي لئلا يعزل الا ان الآخذ ظالم بالأخذ ايضا واما بذل المال ليعزل من هو ليس اهلا للقضاء فان
لم يكن بصفات القاضي فهو مستحب لتخليص الناس منه لكن اخذه حرام على الآخذ وان كان اهلا فهو
حرام الا اذا وجد من هو اقوى منه فحينئذ وجب بذل المال للعزل ان امكن بالشرائط خصوصا اذا كان
ثابتا بالطاغي الحق وينبغي للامام [illegible] الى الغوص [illegible] من ذلك بحرمة [illegible] والقاضيين
بالعدل [illegible] قوله الثالثة اذا وجد اثنان متفاوتان في الفضيلة مع استكمال
الشرائط المعتبرة فيهما فان قلد الافضل جاز وهل يجوز العدول الى المفضول فيه تردد والاقرب
الجواز لان خلله ينجبر بنظر الامام ع اذا وجد اثنان صالحان للقضاء باستجماعهما الشرائط المعتبرة
فيه لكن احدهما اعلم من الآخر فالمشهور رجحان تقديم الاعلم وجواز تقليد الامام ع الافضل
منصب القضاء وان كان الفضل للورع لان ما عند الافضل منهما من العدالة والورع يكفي في منعه
من التهجم على المحارم ويبقى علمه وفضله خاليا عن المعارض نعم مع تساويهما في العلم يقدم الاعدل
كما في ذلك نظرا الى رجحان الفضل بترجيح الرجوع عليه فيكون المصدق في ترجيح اعلم الورعين

في وجوب تقديم الاعلم وعدمه

والورع

المفضول

والورع كما [illegible] وهل يجوز العدول الى المفضول مع وجود الافضل فيه تردد والاشهر والاقرب عندنا
الجواز لان خلله [struck through] ان كان ينجبر بنظر الامام ع الى نفسه ورده بانه انما يتم مع قربه واطلاعه على
احكامه لا مع بعده عنه على ان وجه ذلك [illegible] شيئا من ولايته وفرض المسألة اعم من ذلك مع ان في
صلاحيته لا [illegible] فيه ترجيح الرجوع محل بحث ومناقشة الا ان المسألة بهذا العنوان [illegible] لا ثمرة
فيها لان المفروض حضور الامام ع والاكثر في فعله فانه اعلم بالصلاح بالفعل وانما الكلام في زمان
الغيبة ويرجع حاصل البحث ح الى انه هل يجب تقليد اعلم المجتهدين ويتعين المرافعة [illegible] عنده
والتحاكم اليه مع وجوده ومع العلم بالخلاف وعدمه ام لا بل يتخير بينه وبين تقليد المفضول والمرافعة عنده
فيه قولان للاصوليين والفقهاء احدهما الجواز لاشتراك الجميع في الاهلية ولما هو المعلوم من ان
الصحابة كانوا يفتون مع اشتهارهم بالاختلاف في الافضلية وعدم انكار عليهم مع تكرر الافتاء منهم فيكون
ذلك اجماعا منهم [struck through] ولان ترجيح الاعلم للتقليد يتوقف على ترجيح الاعلى والعامي
لا يمكنه الترجيح فتكليفه به تكليف بما [illegible] من العسر والحرج والثاني وهو الاشهر بين الاصحاب كما في [illegible] المنع وتعين
الاعلم للتقليد والحكم واستدل عليه بان الظن بقول الاعلم اقوى فيجب اتباعه اذ اقوال المجتهدين بالنسبة الى المقلد
كالادلة بالنسبة الى المجتهد فيجب اتباع الراجح وبمقبولة عمر بن حنظلة المتقدمة [illegible] ضعف سندها ان كان
سبق الاصحاب لها بالقبول كما صرح به غير واحد منهم مضافا الى الاجماع المحكي عن [illegible] من الاصوليين عليه
ومنهم [illegible] في [illegible] على [illegible] والاجماع المنقول عن [illegible] في
الذريعة والمحقق [illegible] في [illegible] جواز [illegible] من الراجح على وجوب الترافع الى الافضل

وتقليده بدعوى ظهور بعضهم ان المفضول لا ولاية له مع وجود الافضل والاصالة الاشتغال بالاحكام
المستدعي لتحصيل البراءة اليقينية وانما يحصل بتقليد الاعلم ومع تقليد المفضول يشك في حصول البراءة عن
التكليف اليقيني والاصل بقاؤه والكل ضعيف اما نسبته الى المحققين بالجواز لعدم الخلاف في مجرد الاشتراك
في الولاية لعدم قيام الدليل على الترجيح وعدم الحجية في فعل الصحابة اذا خلا عن قول الامام عليه السلام وتقريره
خصوصاً مع عدم العلم عنه وبالجملة حجية فعل الصحابة في حيث ذلك لا يدل على جواز ولا على نكتة موجبة
الافضل لمشاهدة اهل الخبرة وبالتسامع والتظافر لكونه حجة الا انه للعصر وذلك الظن في الجميع
اما الاول فلان المراد من الرجحان ان كان هو الظن بالتقليد الاعلم ويستنبط من الادلة [illegible]
دعواه ممنوعة [illegible] فان مدارك الظن لا تنضبط فكثيراً ما يظن رجحان ظن المفضول على ظن الافضل
في كثير من المسائل الاجتهادية وسيما اذا ادى نظر المفضول في زمانه الى موافقة الافضل في الازمنة السالفة
مضافاً الى منع قيام الدليل على وجوب العمل بهذا الرجحان الاصلي في خصوص المسألة لقول الاعلم
او لعل الرجحان في اصل مرجعية الرجوع الى [illegible] المفضول وان كان الظن لقول الاعلم اقوى لبطلان حجية
شهادة العدلين وان كان المراد منه مجرد الاولوية في العمل بقول الاعلم فهو لا ننكره وهو غير
التعيين المبحوث عنه واما الثاني فلان مفاد المقبولة ونحوها من الترجيح بالمرجحات المنصوصة اجنبي
عما نحن فيه من المرجعية والتقليد ابتداء سواء كان مع العلم بالمخالفة او مع عدمه بل ليس مفادها كون المقبولة
[illegible] جواز الرجوع الى المفضول [illegible] مع عدم العلم بالمخالفة والا لاحتاج الى الترجيح بعد الرجوع وصدور حكم
كل منهما على خلاف الآخر لا فيما ذكره ويرجع هذا الكلام الى ان المقبولة ذكرناه وردت في المتنازعين
في حق

فيه ان الظن الاعلم اقوى

في حق وقد حكما في امرهما بحكمين مختلفين ولا وجه للتخيير الذي نقول به في المسئلة اذ المفروض صدور الحكم منهما وفيه
ولا يطلق حكم احدهما الا حكم كل واحد منهما كما لا يخفى فليس الا الترجيح في خصوص احد الحكمين بالافضلية
والاعدلية وفي الحكم باعتبار الرواية [illegible] لسائر المرجحات او الترجيح في احد الحكمين
باعتبار كلية الرواية عن الامام عليه السلام بتلك المرجحات المذكورة وان كان الوجه الاول اولى نظراً الى ان ظاهر الرواية
تقديم الترجيح من حيث صفات الراوي على الترجيح بالشهرة والشهرة مع ان عمل العلماء قديماً وحديثاً على خلافه
بعض فيما [illegible] العامرين على العكس كما يدل عليه المرفوعة الزرارية فان المفروض الترجيح فيها حتى سألت
ابا جعفر فقلت جعلت فداك يأتي عنكم الخبران والحديثان المتعارضان فبايهما آخذ فقال يا زرارة خذ
بما اشتهر بين اصحابك ودع الشاذ النادر فقلت يا سيدي انهما معاً مشهوران مأثوران عنكم
فقال عليه السلام خذ بالقول عدلهما عندك واوثقهما في نفسك الخ ولعله لذلك لا يلاحظون عند تعارض
المشهور والشاذ الصفات الراوي اصلاً وح فيلزم الجمع بين الروايتين بان نقول بان السؤال لما
كان عن الحاكمين والحكمين كان الترجيح باعتبار الصفات ولذا اتفقوا في مسئلتنا على عدم الترجيح
بين الحكام الا بالافقهية والاورعية فالمنظور في الترجيح في نفس الحكمين ولفوذهما لا لكونهما
باعتبار الاختلاف في الرواية التي كان مستندهما في اختلاف الحكم ثم لما فرض الراوي تساوي الحاكمين
في الصفات ارجعه الامام عليه السلام الى ملاحظة الترجيح في كل الحكمين باعتبار مستندهما واعرض بان
الاجتهاد على طبق الراجح من الروايتين بنقض المرجحات مع الغاء حكومة الحكمين [illegible] فكان
دون المرجحات الجزئية ارشدهم من الالباب [illegible] التعارض بين المقبولة والمرفوعة فيحتمل في اصله

فصل

وبهذه الملاحظة والرجوع عن جهة الحكم الى جهة الرواية يرجع الامام الى ذكر المرجحات الخبرية والا
كان اللازم بعد فرض تساوي الحكمين الرجوع الى الاختيار لا الى الشهرة هذا مع امكان التفصي عنه بمنع
فرض ان هذا الحكم في قاضي التحكيم وكيف كان فلابد من الترجيح بعد فرض وقوع الحكمين دفعة والا كان
العمل بالسابق الحكمين ولذا اشكل في المقبولة بعضهم بهذا الوجه وهذا الترجيح لا مخصص له فيه من اصل
التخيير في الترافع والتقليد المستفاد من اطلاق ادلة نصب نواب الغيبة المعتضد بالعمل في جميع الاعصار
والامصار كما صرح به بعض مشايخنا بل زاد وقطع بل ادعى اصل تقليد المفضول وكونه منصوبا يجري
على قبضه ودفعه يجري في قبض الافضل في القضيات التي لايحتمل الوسوسة فيها حصرها بعد ملاحظة فحوى
النصب الظاهرة في نصب جميع الموصوفين بالوصف المزبور لا الافضل منهم والا لوجب الفقول الرجوع
الى الافضل حكم لدرجات تنكر كما هو صحيح بادنى تامل وحضورها بعد اطلاق حكومته من الاجماع على قاضي
التحكيم الاتي ومن ذلك يظهر ان نفي ان ظاهر المقبولة ورودها في [redacted] تحكيم الحاكمين وقد اتفقوا على
جوازه ولو مع وجود المنصوب [redacted] الافضل او الغير المنصوب الافضل على مقتضى الاطلاق كلهم فكانهم
استشعروا من هذه المسئلة قاضي التحكيم وعليه فلا وجه للتمسك بحجة المقبولة في مسئلتنا هذه بوجه من الوجوه
واما الثالث فيرد [redacted] اختصاص بعض تلك الاطلاقات بصورة عدم معرفة العلم بالمخالفة ولذا جعل بعضهم التفصيل
بذلك في المسئلة فان الاجماع لم يتحقق والحكم منها غير نافع في امثال هذه المسائل ودعوى غاية ما
يستفاد منه الظن وفي حجية مطلقة في هذه المسئلة او دعوى كونه ظنا خاصا حجة ممنوع ظاهر مع ان
الظن المستفاد ليس في قوة الظن المستفاد من اطلاق ادلة الاذن العام بالرجوع سيما بعد ملاحظة

الى الائمة

الى الائمة عليهم السلام مع حضورهم كانوا يأمرون الناس بالرجوع الى اصحابهم من مثل زرارة ومحمد بن مسلم
وابي بصير وغيرهم ورسول الله صلى الله عليه وآله كان يولي بعض اصحابه مع حضور امير المؤمنين عليه السلام او نولي افضاهم
ولو كان فيه الاتفيق ولو ذكره بعض مشايخنا فان ... خارجة عن محل البحث مع امكان دفعه
بالاختفاء فيه كما انه لم يقتضي بعدم حجية اجماع المقررة [redacted] لا يخفى فيه من المجب لدعواه
ذلك في مسئلة تقليد المفضول في الامامة مع وجود الافضل مع وضوح ابتنائها على قبح ترجيح المرجوح على
الراجح المقتضي لعدم نصب النبي صلى الله عليه وآله تعالى شانه المفضول ... مع وجود الافضل منه ولا دلالة لهذه المسئلة
لمسئلتنا التي لو قيل فيها بحصول التوسعة من ائمتنا عليهم السلام لشيعتهم المتوطنين في البلاد والنواحي
في جواز الرجوع الى رواة حديثهم وفقهائهم مع عدم اجتماعهم للشرائط المعتبرة مع عدم المانع العقلي من
ذلك يجب اتباع العقل بالقبحة ويتحقق فيه على اللازم [redacted] فلا مانع مقتضى العقلي وجوده وهو عموم
ما دل على الاذن لنواب الغيبة والايات ... النصوص حجة المقبولة المتقدمة على ما مر ...
مفصلا من [redacted] ظهور اختصاص معقدها بالمتنازعين في دين او ميراث او غيرهما من الحقوق وفيه
حكم رجلين في امرهم فاختلفا في الحكم وحكما دفعة واحدة كل منهما على خلاف حكم الاخر فانه يرجع
حينئذ الى احد الحكمين بالمرجحات المذكورة وذلك لا يقتضي الترجيح في ابتداء الرجوع او ابتداء التقليد
مع العلم بالمخالفة او ... واما الاجماع المحقق ... المنقول عنه في ... فلم نظفر به ولم يتحقق ومع ...
ففيه ما قدمناه واما الرابع فان الكلام فيه يرجع الى ان المقام من مواضع الاشتغال او البرائة
فقد ... ان ... بان غاية ما ثبت من الادلة ان غير المجتهد يجب عليه تقليد المجتهد الجامع
للشرائط واخذ الاحكام الشرعية منه وهو اعم من الافضل والمفضول ... او ... ترك التقليد ...

وانّ مع تقليد المفضول فلا يعلم بالحرمة وان احتمل البرائة وحاصله ان المرّ حيث التكليف عدم الترك مطلقا
مع خفائه لا يعلم بوجه من التكليف حرمة الترك مطلقا وانّ مع اختيار احد الامرين فالحرمة بيد منها ايضا
وقد يعترض عليه بانه مع تقليد المفضول لا يعلم بحصول البرائة عن الواجب وبعض احتماله بقاء التكليف
به اختيار الافضل اذ به يحصل العلم بالبرائة عن التقليد الواجب وقد يدفع بان المقام يرجع
الى الشك في الواجب التخييري والعيني عامنزلته شك في ان الافضل والمفضول واجب تخييرا كل
افراد الواجب المخير او انما يختص فالمقام كمال حصول الامتثال بفعل الواجب او ان تقليد الافضل
واجب عينيا ولا يحصل الامتثال بتقليد غيره مطلقا ومقتضى ادلة البرائة الحاكمة بالسعة ما لا يعلمون
هو الحكم بالتخيير لما في الوجوب العيني من الضيق اما في الظاهر فتلك الادلة وقد يجاب عنه مع الحكم
الحجة في قبول ادلة البرائة نفي الضيق الثقل بعد الوجوب واما مع حصول سنخ الضيق
الحاصل من نفس التكليف كما هو ههنا فحمله على ورود باخبر اه ان حد البرائة لا يجري في مثل
المقام فان الكلام مستقيما في تعيين الحجة في زمان غيبة الامام ع في مسائل توابع الكلام
وحاصل البحث ح يرجع الى حجية قول المفضول مع وجود الافضل وحصول الاذن في تقليده ح من
الامام ع ووجوب اتباع ما يقوله وكل ذلك على خلاف الاصل وما في بديعه الآيات
والبيان ومن هذه الجهة يجب الاقتصار في الحجة على قول الافضل لو وقع الاجماع بل الفرد وما
علم حجيته دون غيره لعدم تقليده من المكلفين وحصول الاذن من الامام ع له في تقليده فحجية المفضول
لعدم العلم بذلك بالاضافة اليه الا ان الفان لسنته في ذلك الى عموم الاذن او احيان في انه لصف
لواب

تقليد الكل ع م

بواب الغيبة وليس سيد فان توهم عدم شمول الاذن للمفضول خطا الراجع الى
عدم ثبوت الولاية له مطلقا مع وجود الافضل ساقط من اصله فانه لا شك في كونه متعلق الاذن
ولذا نقول بجواز تقليده مع عدم التمكن من الوصول الى الاعلم اما لكونه نائيا عن البلد او لعدم
تمكنه من الاستنباط او غير ذلك فحول الكلام الى دعوى تقييد الاطلاق او قوله الاذن بالنسبة الى
المفضول بحال عدم التمكن من الرجوع الى الافضل لجهة من الجهات فغاية ان هنا التقييد للاطلاق
ولكن الادلة غير معلوم من الدليل والاصل عدمه الا ان ينسخ من حجية الظن المستفاد من الاطلاق في كل
المسئلة الفرعية من توابع الاصول وان كان لا يخلو عن نظر ولتفصيله محل اخر والحاصل ان تقديم الاعلم احوط
ان لم يكن اقوى فلا يترك في تقليد الافضل وان كان في تعيينه ما مر فلتنظر ثم ان البحث في المراد من الاعلم
والافضل وان وجوب تقديمه في التقليد من الواجبات المطلقة او المشروطة وان وجد الافضل
فالحكم الان من تقليد المفضول والترافع اليه او المشروط تقصير في علم الاصول ولاية في ما ذكرناه
مشروح لمن اراد تحقيق في والمنة الله بجملة من العالم العامد والحق سبيل الرشاد قوله الرابعة
اذا اذن له في الاستخلاف جاز ولو منع لم يجز ومع الاطلاق التولية الا كان هناك
امارة تدل على الاذن مثل سعة الولاية التي لا ينضبطها اليد الواحدة جاز الاستنابة
والاولى استنادا الى ان القضاء موقوف على الاذن لما لم يكن احقا للامام مستقلا عليه
سقط الامر عما يملكه وجب الاقتصار في الاذن لغيره على قدر ما يشمله فاذا اذن
له بالتكثير بالاستكثار مطلقا او على وجه خاص عند نفسه او عن الامام على الوجهين
المذكورين في توكيل الوكيل جاز بلا اشكال كما لو منع عنه لم يجز وان صعب عليه القيام

جواز الاستخلاف في كتاب القضاء

كما فوّض اليه لمنافع الولاية فان الاحتياج الى الاستخلاف فى الدفع بل المنع الصريح كما لو نهى الموكل
الوكيل عن التوكيل وامّا مع اطلاق التولية فان كان هناك امارة تدل على الاذن كما اذا كان
ما فوّض اليه اكثر مما تمكنه القيام به كالبلاد او الولاية الواسعة التى لا تنضبط الا بجماعة جاز الاستخلاف
لشهادة الحال كما ذكروه فيمن دفع متاعا الى انسان ليبيعه او من لا يليق به مباشرة البيع [illegible]
فيكون مأذونا فى دفعه الى غيره ممن يباشر ذلك وفيمن وكل غيره فى عمل يعجز عنه بمباشرة نفسه
فهل له ان يستخلف ح فى القدر الزائد عما يمكنه القيام به او فى الكل وجهان لكن الاظهر الاول
لان ذلك هو القدر المعلوم من القرينة ومع الاطلاق جواز الاستخلاف مطلقا نظر
لا لانه ناظر فى المصالح العامة فيتمكن من الاستخلاف كالامام ع ولانه قد وثق بنظره الذى
من جملته الاستخلاف ان يستخلف ثم قوى الضعيف الاول بانه قياس مع وجود الفارق وانا لا نرضى
بنظره فى الوصية بنفسه لا مطلقا انتهى قلت مرجع الكلام فى ذلك [illegible]
التوكيل او احداث ولاية الا ان النصب [illegible] توكيل واذن او احداث ولاية واعطاء
منصب خاص او عام والاشكال فى ان النصب فى زمان الغيبة من قبل الفقيه لانه يقتضى جعله حجة
وقد يفرق بين النصب فى زمن الحضور والغيبة لان الاستظهار فى ذلك ازيد من معنى التوكيل
فيتجه التفصيل فى النصب بين ان يكون على معنى التوكيل فليس له الاستنابة الا بالاذن وبين
ان يكون على معنى احداث الولاية واعطائها كما فى نائب الغيبة فيجوز له ذلك لكن الظاهر
فى الحال عدم الفرق فى ذلك بين نائب الحضور والغيبة وان النصب فى كل منهما من باب اعطاء الولاية

فلكل منها

و وكل فى بيعه

فلكل منها تولية الغير كما فى ولاية الاب والجد فى صحة جواز استنابتها الولاية لغيرها بالوصاية بعد وفاته
نفسها انما ذلك لعدم خلوها عن نوع من الولاية وليست من الوكالة والاذن الذين لا يتعديان عن موضعها
ثم ان الكلام فى هذه المسئلة فى نائب الحضور جار على الغيبة وانما الفيه فى نائب الغيبة وقد ذكر فى عدم
الاشكال فى كونه من باب الولاية وان كان [illegible] من الاستنابة ايضا الا انه ليس من الاذن والوكالة
فى الجملة حتى لا يجوز له الاستخلاف فكيف وقع ذلك وجب تجويز الاستخلاف فيما ليس [illegible] فى الخليفة ما يشترط
فى القاضى لما تقدم من عدم جوازه مطلقا لمن لا يستجمع الشرائط فيعتبر فى النائب كونه مجتهدا الا ان
يفوض اليه امرا خاصا لا يتوقف على الاجتهاد كسماع البينة ونقلها اليه او فى التحليف ليعيد الى
ليسمع الحاكم اليه دون الحكم فيكفيه العلم بشرائط ذلك [illegible] ان المجتهد فى حق الغير
لا يكفيه تولية حد الحكم بين الناس مطلقا لان النائب ان كان مجتهدا كان اصلا كالمستنيب وان كان
المستنيب اعلم وقلنا بترجيحه حيث لا يترك الا فضلية او تعذر الوصول الى الافضل وان كان مقلدا
لم ينفذ حكمه مطلقا وانما يتصور ذلك فى القاضى المنصوب من قبل الامام ع اذا استناب مجتهدا
غير منصوب والفرق حينئذ فى النائب بين ان يوافق اجتهاده لاجتهاد المستنيب وعدمه بل لو شرط
عليه ان لا يحكم الا به بطل القضاء لم يصح الاستخلاف ولو استخلف فحكم الخليفة باطل نعم لو ترافع
اليه اثنان [illegible] ورضيا بحكمه كان كالحكم الثانى وربما يناقش فى عدم جواز تولية المقلد
فى الحكم لعدم وضوح المانع منه مع وجود المقتضى له وهو عموم ادلة مشروعية الوكالة ومنع تولية
له بالاضافة الى الحكم لعدم تسليم شمولها بالنسبة الى سماع البينة والتحليف مجرد منع لا شبهة له

فى عدم جواز استخلاف نائب الغيبة [illegible] دون غيره [illegible] الغيبة

ودعوى عدم قابلية الحكم الذي هو منصب فصل الخصومة للتوكيل مصادرة مع انه مخالف للاجماع كما عن المحقق
الى جواز بل لعله لا خلاف فيه ايضا كغيره بل زاد بعض مشايخنا الاجارة انه ان لم يكن اجماع فلا كلام في
بجواز تولية الحكم للمقلد على ان يحكم بفتوى مجتهده مثلا لما عرفت سابقا من العمومات لكن قد عرفت الخروج
وخصائص المنصب في زمن الغيبة بالمجتهدين بناء على ما ظهر من دليله في ذلك لا يقتضي عدم جواز
توليته لهذا المنصب على الاطلاق لانه الحجة من الامام على الناس كما ان الامام حجة الله عليهم
بل قد عرفت كونه وليا بل لعل ظاهره بل ان حجيته على حسب حجيته فله مع استنابة وله تولية
الحكم نفسا والمقلد عدل قسط وحكم بما انزل الله كما اشرنا اليه سابقا ولعله لذا حكي عن الفاضل
الفاضل القمي جواز توكيل الحاكم مقلده على الحكم بين الناس بفتواه وعدم جريان عليه حكم المجتهد
المطلق حتى لو قلنا ان لم يكن اجماع كما لعله بالسنة الجامع بين السنة بعض من تقدم من
من المصنفين اقوال الخلاف عدم تحققه انتهى وقد تقدم البحث منا في هذا الكلام مستوفى سابقا
وهو وحاصل ما ذكرناه عدم وضوح كون هذه الولاية لنائب الغيبة وعدم استفادتها من
الروايات الواردة في نصبه حتى يجوز للمجتهد استخلاف مقلده في فتاواه والحكم والمرافعة اليه
فضلا عن استقلال المقلد نفسه في ذلك بملاحظة عموم ما ورد في الحكم بالعدل والقسط
وللاصل في ذلك والحكم بما الف وفيه كفاية فكيف اذا عضده لظهور الاجماع او قوة
احتمال قيامه على جميع من الحكم على اختصاص هذا التصرف بالمجتهد المنصوب وعدم جواز
استخلافه نيابة بالجهالة من اهل القضاء او الحكم لغيره من مقلديه فلا بأس

بجواز استخلافه
لغيره

له عن غيرها من الاموال وان ذكر وقيل في المقر بالجور كفقهه كالقضاء للشهادة فالبحث فالكلام
في اولا في وجوب احضاره الحاكم وان لم يقم المدعي بينة بذلك كما هو مختار الحنفية والحلي عن الاكثر كما في الملك
بل وان صرح لعدمها بناء على ان له اليمين ولامكان اقراره بالملك حتى انه لو حضر واعترف بالملك
لزمه الضمان ان جحده او سكت في بكفه ولم يحضر عنده من الاحكام وقيل لا يكلف الا ان يذكر المدعي
له بينة عليه لانه من الشرع والظاهر ان احكامه وقعت على وفق العادات فيعمل بهذا الظاهر الا ان يقوم
الحجة بخلافه وهو المحكي عن الشيخ فخر المحققين والاول هو الاقوى وتمام البحث فيه ان حضر الحاكم او مع ذكر
البينة او حضر بها فان اعترف للمدعي فلا اشكال في الحكم بالضمان لاعترافه بدفعه الى الاعرجاء
لغير حق اما مباشرة او تسبيبا وان قال لم احكم الا بشهادة عدلين فان قام المدعي بينة على خلافه
فكما ذكر والا ففي تقديم قول المعطل او مع اليمين او افتقاره الى البينة والا قدم قول المدعي او وجه
بل اقوال والمحكي عن الشيخ في افتقاره الى البينة والا ثبت عليه الحق لانه اعترف بالحكم ونقل
المال الى غيره لمدعى ما يزيل الضمان عنه فلا يقبل منه والمحكي عنه في وعن الحنفية وطلاقه
والاكثر انه يقبل قوله مع انه يصدق باليمين لادعائه الظاهر كسائر الامناء مع ان مطلق نقل المال الى غيره
لا يوجب الحكم بالضمان وانما يكون سببا له مع العلم بتفريط الامين والاصل عدمه مع انه لو كان
الا مسهان الحكام واو للالم وهو الاقوى ولكن قريب منه القول الثالث الذي هو التصديق
بلا يمين لانه كان امينا في الشرع فيكون منصوبا عن الخلف والاستبدال لولا عدم ظهور القائل به من اصحابنا
وفي المحكي عنه وجه حكاه الشيخ عن بعض العامة واستحسنه الشيخ فخر المحققين لعله ان رجح اليمين
ولا نقطع به لا خلاف فيه من الاصحاب اشارة وذكرنا لنظيره في المدعي على نائب الغيبة الا بينة لاتباط الحكم والصور

نعم ~~[illegible]~~ تقدم في القضاء عن سماع الدعوى من اصلها بالنسبة اليهم فضلاً عن غيره لكن عليهم لا على من
الرد عليهم في ذلك لكن التحقيق بانه مشتبه قيد ولو بان ان الحاكم ليس من اهل الحكومة نقض جميع احكامه
وان كانت صواباً اذ لا فائدة للنقض فيه كرد المغصوب والودائع ونحوها ولو كان الحكم خطاء في عنه
الاول ولكن حكم به غفلة وصواباً عنه الثاني فلا بد من نقضه كما اقتضاه الحاكم بنفسه نهى والاخير لا يخلو عن
بحث نشير اليه فيه قوله السادس اذا افتقر الحاكم الى مترجم لم يقبل الا شاهدان عدلان
ولا يقتنع بالواحد عملاً بالمتفق عليه [illegible] والمراد انه مع كونه [illegible] بالاتفاق
بالاتفاق وان كان واحداً لكن محل الخلاف ومرجع الاشتباه فالاخذ بالمتفق عليه اولى قال
وفيه تامل اذ الاقوى جانب القول بالاكتفاء الى الواحد وان كان اعتبار التعدد اقوى وقريب منه قول
الشيخ ره في ط لانه بعد تقرر الخلاف [illegible] والاول احوط عندنا لانه يجمع على الشهادة [illegible] ولا يخفى
ان مرجع الكلام في هذا المقام الى ان ~~[illegible]~~ قول المترجم من قبيل الشهادة المعتبر فيها التعدد او
من قبيل الرواية المكتفى فيها بالواحد بناء على حجية خبر العدل الواحد وعلى تقدير الاول كونه من باب
الرواية كان الشهادة قسم من الخبر وقد اعتبر الشرع في بعض افرادها التعدد فما لم يثبت فيه يبقى على
عمومه الدال على قبول خبر العدل وفيه ان الشهادة موضوع والخبر موضوع آخر وهما متباينان في
المعنى الذي يستفيده منهما في عرفنا ومجرد دخول الشهادة في مطلق الخبر الحسي لا يقتضي تقييد كونها
فرداً منه مطلقاً بل هما [illegible] ولو [illegible] اعتبر الشرع التعدد في احدهما واكتفى بالواحد في الاخر
والمدار في تشخيص الموضوعين على العرف ومع وقوع الشك في مورد انه من اي الموضوعين يجب
البناء في مقام الحكم على كونه من الشهادة عملاً بالمتفق عليه نعم لو كان مورد الرواية البناء من قبيل
الشهادة ولكن لعدم التعرض فيها لحكم موردها يمكن ان يقال ان المراد من البناء فيها ما الشهادة
الشهادة

في اعتبار التعدد ~~[illegible]~~ وكونه من المترجم وكونه من قبيل الشهادة او ما في حكمها

الشهادة منطوقاً ومفهوماً فيتعين المراد في المقام عدم وجوب التبين في نبأ العدل في كثير من
موضوع الشهادة والرواية على تقدير كونه مقبولاً في الجملة ويدل على قبوله في الشهادة انه من
البينة وقبوله في الرواية الظاهر [illegible] الى التعدد والمستفاد من الادلة اعتباره في الشهادة
ولكن هذا المعنى لا يقتضي حجية كل نبأ العدل على معنى عدم الاحتياج الى التعدد مطلقاً الا ما خرج
بالدليل حتى يكون مقتضى الاصل قبول خبر العدل مطلقاً حتى في الشهادة الا ما خرج لما ذكرنا
من تمايز الموضوعين وتباينهما وقيام الادلة على اعتبار التعدد في موضوع الشهادة في الشرع
على وجه الاطلاق وحيث لا تستفاد من الادلة ايضاً ما القبول في الموارد المشكوكة التي منها
ترجمة ~~[illegible]~~ شهادة الشهود ثم تتقى كما قيل ان كثيراً ما له مدخلية في القضاء
او موضوع الدعوى وتزكية الشهود ونحوه داخل في موضوع الشهادة لظاهر قولهم انما اقضي
بينكم بالبينات وقوله عليه السلام استخراج الحقوق باربعة الخ ومن ذلك ترجمة الشهادة [illegible] دعوى
المدعي لا ترجمة [illegible] كونها ترجمة وان لم تكن في موضوع يتعلق به القضاء لكنه لا يخلو عن
الخدشة والبحث كيف كان فيقتضي اطلاق اعتبار الترجمة ~~[illegible]~~ عدم الفرق بين الحق المتوقف
على رجلين وبين ما يكتفى فيه بالرجل والامرأتين فلا يقبل الا رجلان عدلان لانهما كالشهادة
كالشهادة على الشهادة لا لكونه ان يفتش الحق لكن فيه الرجل والمرأتان فيما يكتفى فيه
ذلك وانما الشهادة [illegible] بعين كلام ~~[illegible]~~ الشاهد او الخصم وهو امر خارج عن دعوى المالك
او المتخاصمين ولذا اكتفى بالعدلين في ترجمة شهادة الشهود بالزنا وان كان المعتبر
في الشهادة به اربعة فلو فرض ان القاضي منهم لا يعرف لغة الشهود كفى ترجمان عدلان

[illegible]

[illegible] العدل فيه

لتنبيه ان يعتبر لفظ الاربعة واما اعتبار الحرية في المترجم ففي المسالك عن صريح العلامة وغيره عدم
اعتبارها فيه لكنك خبير بانها ان كانت من باب الشهادة يتجه اعتبارها فيه ان كانت الحرية معتبرة
فيها وكذا مع فرض الشك في كونها شهادة بناء على لزوم العمل بالمتيقن المتفق عليه وما ذكرناه
لنظيرها الكلام في سمع القاضي لو كان اصم فان كلما تقدم جار فيه والاولى ابرازها على طرز
الشهادة بل في المسالك والسيرة فيها لفظ الشهادة فيقول المترجم او المسمع اشهد انه يقول كذا
وكذا وفي الاشتراط نظر فليتدبر قوله السابعة اذا اتخذ القاضي كاتبا وجب ان
يكون بالغا عاقلا مسلما عدلا بصيرا ليؤمن انخداعه وان كان مع ذلك فقيها كان حسنا
لا خلاف ظاهرا في اعتبار الاوصاف [illegible] في الكاتب لانه جدير بالائتمان الذين يعتبر فيهم
جميعهم هذه الصفات فان الحاجة ماسة لاتباع المحاضر والسجلات والقاضي لا يتفرغ غالبا
لذلك على ان في التفصيل والشهرة انه كان للرسول صلى الله عليه وآله كتاب وكذا لغيره من الخلفاء ولا بد من كونه بالغا
عاقلا مسلما عدلا ليؤمن خيانته عارفا بالكتبة من المحاضر والسجلات لئلا يفسدها ويتغير
ان يكون جيد الخط ذا فراسة عفيفا عن المطامع الفاسدة او الوجيهة لئلا يخدع بالمال وغيره
واما ما فيه انه من ان ثمرة الكتابة تذكر ما كان ولا فليس له حجة شرعا ومع اعتبار الذكر
لا ضرورة لاعتبار الاوصاف المذكورة ففيه ان الثمرة لا تنحصر فيما للتذكر فيه مدخلية بل
تعم المجلدات والكتابات المشتملة على الاقرار والدعاوي وغير ذلك مما يقبل التغيير والتبديل
والزيادة والنقيصة كما هو المشاهد في كتاب الملوك والحكام واعتبار الاوصاف لدفع
المفاسد المترتبة على خلافها غالبا قوله الثامنة الحاكم ان عرف عدالة الشاهدين
حكم وان عرف فسقهما اطرح وان جهل الامرين بحث عنها وكذا لو عرف اسلامهما
وجهل

فيما يعتبر في الكاتب

في البحث عن العدالة

وجهل عدالتهما توقف حتى يتحقق ما يبنى عليه من تعديل او جرح وقال في ف وبه رواية شاذة
ان يحكم الحاكم بعدالتهما بمجرد الاسلام [illegible] عادلين واما مباشرة خلطة منه لها حكم بقبض شهادتهما
وان عرف فسقهما الحكم طرح بناء على عدم جواز الاجتزاء بهما او ما يقوم مقامه شرعا وان جهل الامرين
بحث عنهما بنفسه فيقرر ان بناء العدالة التي من شرط الحكم على البحث عنها بان يكون دعوى [illegible] ذلك عن اطلاق
الامر بالحكم بالبينة العادلة نحو البحث عن دخول الوقت للصلاة فيه والبحث عن الماء للطهارة به وغيرها مما
يستفاد وجوبه قبل تحقق المكلف به [illegible] فان الحكم واجب على الحاكم عند حصول شرطه في الدعوى
والشهادة [illegible] بثبوت عدالتهما [illegible] علم دلالة الوجوب [illegible] شرطا كقبول
شرائط وليس من قبيل الوجوب في الواجبات المطلقة بالنسبة الى المقدمات فلو اراد المحكوم عليه [illegible] تكليف
الخصم تزكية [illegible] كان [illegible] ثبوت التزكية باعتراف الخصم [illegible] ان المراد بالتزكية
الاعتبار [illegible] ثبوت حقه فيكلف اقراره [illegible] عليه العموم [illegible]
نفوذ اقرار العقلاء على انفسهم [illegible] في تفسيره عن آبائه
عن علي عليه السلام انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا تخاصم اليه رجلان قال للمدعي الك حجة فان اقام بينة يرضى بها ويعرفها
انفذ الحكم على المدعى عليه وان لم يكن [illegible] فاذا جاء بشهود لا يعرفهم بخير ولا شر بعث رجلين من خيار اصحابه
يسأل كل منهما من حيث لا يشعر الآخر عن حال الشهود في قبائلهم ومحلاتهم فاذا اثنوا عليه قضى حينئذ على
المدعى عليه وان رجعا بخبر شين وثناء قبيح لم يفضحهم ولكن يدعو الخصم الى الصلح وان كان
الشهود من اخلاط الناس غرباء لا يعرفون اقبل على المدعى عليه فقال ما تقول فيهما فان قال
ما عرفنا الا خيرا غير انهما غلطا فيما شهدا علي انفذ شهادتهما وان جرحهما وطعن عليهما

صلح بين الخصمين او حلف المدعى عليه وقطع الخصومة بينهما وحكى القول به عن جماعة من اصحابنا كالاسكافي والعلامة
في التحرير وعد وولده فخر المحققين في شرحه قاطعا به كالفاضل المقداد في التنقيح والمحكي عنهم كالشيخ
الشهيد في شرح الارشاد قواه وفي الرياض قد اختاره ومن ان البحث والتعديل من حقوق الله سبحانه على ما استفيد
من ادلة اشتراط الحكم بالظفر بالعدالة والتزكية فلا تثبت باقرار الخصم ورضاه بالحكم بشهادة الشاهد في صحة
الحكم وجريان حكايته عليه كالاكتفاء في جواز الحكم بشهادة الفساق وان رضي به الخصم والله العالم ثم بعد
~~[illegible]~~ حتى جاز الرواية على ما لا ينافيه نعم الحرج في لزوم البحث عن
وصف العدالة والفسق حتى مع العلم بالاسلام لا يمنعه عن رواياتهما بناء على ما هو الغالب من ثبوتها في
المتاخرين وشهدوا انهم في زمانه [illegible] فيدل على ان مجرد الاسلام والايمان [illegible] ليس عدالة ولا طريقا
شرعيا للبناء على العدالة معهما شرعا على وجه يتحقق به شرط قبول الشهادة وجواز الائتمام بامام الجماعة
وغير ذلك فلا بد زيادة على ذلك من [illegible] التوقف الحكم والبحث عن وصف العدالة حتى يتحقق
له ما يبني عليه من تعديل او جرح وفي المحكي عن الشيخ في [illegible] كما عن الاسكافي والشيخ المفيد [illegible] في
كتاب الاشراف انه يكتفي بناء منهم على ان مجرد ظهور الاسلام والايمان مع عدم ظهور الفسق عدالة
او انه مع الاسلام يحكم الايمان وعدم ظهور الفسق مبني عليه في ظاهر الشرع على العدالة لان الاصل في المسلم
الذي يولد على الفطرة ان يكون عادلا فيبنى على عدالته حتى يظهر فسقه وليس [illegible] ومن الظاهر ان هذا
الاخير ليس قولا بان مجرد الاسلام مع الايمان مع عدم ظهور الفسق هو معنى العدالة المنة [illegible] قول
الشهيد وجواز الائتمام وغيرها بل يجتمع مع القول بان معناها حسن الظاهر او الملكة المكشوفة بحسن
الظاهر او بناء على الطلاق [illegible] واستشهدوا شهيدين من رجالكم وغاية ما يعلم من تقييده بقيد البناء
الشهداء ذوي عدل [illegible] شهادة معلوم الفسق واما مجهول الحال فلا او الظهور ذلك من الاخبار الواردة في
هذا المقدار

في القول بان العدالة
مجرد الايمان مع عدم ظهور
الفسق

هذا المقدار وفي المحكي عن الخلاف ان الاسلام يعني الاول مجرد مع عدم ظهور الفسق عدالة وانه لزوم العدالة
شرعا المرتبة عليها من قبول الشهادة وغيره من الاحكام ثم انه لا دليل عليه خارج عن ظاهر كلام الخلاف
بل كلام من نسب اليه هذا القول ظاهر في [illegible] حمل العدالة في المسلم الذي لم يظهر منه فسق لا ان الاسلام
نفسه عدالة بل الذي [illegible] شهرته في كلامهم ان الاصل حمل فعل المسلم على الصحيح وان الاصل في المسلم ان
لا يخل بواجب ولا يرتكب محرما ولذا لا يتعقب الا ما كان في فعل الواجبات المؤقتة [illegible] بعد فوات وقتها
لكن كل واحد من الاصلين لا يقتضي ثبوت وصف العدالة بذلك الا ان يقال ان المقصود في
هذا المقام حمل الشارع المجهول حاله بحكمها عليه بان لم يرتكب معصية ولم يخل بواجب وليس في الاخبار
عنوان حسن ظاهر ولا ملكة لمعنى العدالة بل الظاهر منها بل ومن الفتاوى ان العادل هو الذي لم يخل بواجب
ولا يرتكب محرما لكن منهم من جعله طريقا لحصول الملكة ومنهم من جعل نفسه عدالة من غير حاجة الى الملكة
فالمجهول حاله عند الشارع كالمعلوم انه لم يخل بواجب ولم يرتكب محرما في جريان الاحكام التي رتبها
العدالة عليه لكن فيه ان عنوان حسن الظاهر وكذا الملكة وان لم يقع في الاخبار [illegible] لكن وقع
فيها ما في الفتاوى ان مجرد من كان مسلما فلكونه عليه بعدم وجود غير الطاعة باجمال لفظة الاسلامية
التي عليها الاصحاب الى زمن كثير من ازمان العدالة بل هو خارج عنها تكلم المعنيين بل الذي يظهر من الاخبار
بل لعله المتفق عليه بينها انه يعتبر في العدالة الشرعية المرتبة عليها الاحكام امر زائد على مجرد الاسلام
وعدم ظهور الفسق فينقطع الاصل في ذلك ولا يثبت به العدالة باحد المعنيين اللذين كما تقدم سابقا
ما استدل لهذا القول من الاخبار وغيرها لكون مجرد الاسلام من غير ظهور الفسق طريقا شرعيا في البناء
على العدالة باحد المعنيين ومن ملاحظة ذلك يظهر ضعف المقالة وقد تبين في رد هذا القول فان

اللغة والعرف لمكان في الفاظ الكتاب والسنة فينبغي ان تحقق العدالة بوجود ذلك فضلا عن ان تحقق وجوه في
به فان هذا الكلام قبيح جدا فان معنى العدالة المبحوث عنها من المعاني الشرعية وليس المراد منها في لسان الشرع
معناها اللغوي او العرفي بل المراد منها حقيقة شرعية او مجازا شرعيا على احد المذهبين او المسلكين فلا مجال للعرف
واللغة في تشخيص ذلك كما هو الواضح وان قيل انه بناء على القول بالملكة يراد بها المعنى اللغوي الذي هو الاستقامة
وعدم الميل الى احد الطرفين لكنه ليس كذلك بل المراد المعنى المجازي الشرعي على كل حال ومع الاغماض عن ذلك
فيقال ان مراد القائل بكون الاسلام مع عدم ظهور الفسق طريقا شرعيا للحكم بثبوت العدالة دون انه عينها وهذا
لا يستلزم صدق لفظها لغة وعرفا كما هو الحال في غيره من الطرق الشرعية كالبينة واستصحاب حجر العدل في مثلها
نعم زعم [illegible] معهم في قيام الدليل على كونه طريقا لكنه واما اطلاق قوله تعالى فاستشهدوا شهيدين
من رجالكم فهو مقيد باية واشهدوا ذوي عدل منكم كما لا يخفى على اعتبار العدالة في قبول الشهادة مع ان حمل
المطلق عليه لا يتوقف على اعتبار مفهوم الوصف والحكم في اية النبأ معلق على الفاسق الواقعي فيدل على رد
شهادة من ثبت له وصف الفسق في الواقع الذي هو [illegible] عن الوصف لا [illegible] تخصيص المعلوم الفسق
وقبول شهادة [illegible] مجهول الحال هذا مع امكان القول بخروج موضوع الشهادة عن منطوق الاية
منطوقا ومفهوما وحيث [illegible] بالخبر والرواية فتخرج بحث العدالة عن موضوع البحث وان كان كذلك
هذا الكلام عن نظر تقدمت اليه الاشارة واما الاخبار المستدل بها على هذا القول فاقواها بحسب الدلالة
كلام المالك انها الصريحة في المطلوب وان الظاهرة الدلالة المصرحة بانها من رواية [illegible] رسالة ليس
عن ابي عبد الله ع قال خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ بها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والمواريث
والذبائح والشهادات فاذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه وقريب منها
بل رواية

بل رواية [illegible] رواية صالح بن علقمة عن ابيه قال قال الصادق جعفر بن محمد ع وقد قلت له يا ابن رسول الله
اخبرني عمن تقبل شهادته ومن لا تقبل شهادته فقال يا علقمة كل من كان على فطرة الاسلام جازت شهادته
قال فقلت له تقبل شهادة مقترف للذنوب فقال يا علقمة لو لم تقبل شهادة المقترف بالذنوب لما
قبلت الا شهادة الانبياء والاوصياء لانهم المعصومون دون سائر الخلق فمن لم تره بعينك يرتكب ذنبا
او لم يشهد عليه بذلك شاهدان فهو من اهل العدالة والستر وشهادته مقبولة وان كان في نفسه مذنبا ورواية ابن
المغيرة على ما رواه الصدوق باسناده قال قلت للرضا ع رجل طلق امرأته واشهد شاهدين
ناصبيين قال كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته ورواية البزنطي في الحسن
عن ابي الحسن ع قال قلت له جعلت فداك كيف طلاق السنة قال يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل ان يغشاها
بشاهدين عدلين كما قال الله تعالى في كتابه فان خالف ذلك رد الى كتاب الله عز وجل فقلت فان اشهد
رجلين ناصبيين على الطلاق أيكون طلاقا فقال من ولد على الفطرة اجيزت شهادته على الطلاق بعد ان
يعرف منه خير والرواية الواردة في اللاعب بالحمام انه لا بأس بها اذا لم يعرف بفسق والمروي
عن علي ع انه كان يقول لشريح واعلم ان المسلمين عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في حد لم يتب منه او معروفا
بشهادة زور او ظنينا الى غير ذلك مما لم نذكره والاستدلال بها على هذا القول ضعيف جدا لضعف اسناد
اكثرها ومع عدم الجابر لها وعدم صراحتها في المدعى بل ولا ظهورها بل وظهور بعضها في خلافه لاشتراط
كون ظاهره ظاهرا مأمونا في المرسلة وكونه معروفا بالصلاح في نفسه في رواية ابن المغيرة وظاهر الاشتراط
بالشرطين اعتبار امر زائد على مجرد عدم ظهور الفسق من الحسن الظاهر او الملكة لكشف عنها به بعد
[illegible] الاخبار التي [illegible] نقضها كما ان رواية علقمة يحتمل ارادة لم تره بعينك بعد الفحص ولو
في الجملة عن حاله لا مطلقا ولو مع كونه غريبا لم تره مدة عمرك مع كونه مشهورا بالفسق في بلده

او عند من خالطه كما ان هذا هو المحكي [illegible] في رواية الاصحاب للسلام فكان المراد عدم الالتباس لشهادة اذا لم
يعرف الفسق وكان معروفا بالصلاح والتقوى ونحوه في المروي من قول علي عليه السلام لشريح فان الظنين من كان متهما
بالفسق حتى يكفي مجرد عدم الظهور في حقه بل يتوقف الاعتماد عليه باختباره ورفع الظنة بالمخالطة
ولو في الجملة فهو في اعتبار الزيادة اظهر من سابقه نعم فان ما عارضها سوى الكتاب والسنة المستفيضة
على رد شهادة الفاسق عدم العبرة به بناء على ان المراد منه من جهة عدم دخول العلم في مفاهيم الالفاظ
لا وضعا ولا انصرافا كما هو المقرر في الاصول الفاسق الواقعي لا من علم فسقه واما ما ذكره من المؤيدات
الاعتبارية [illegible] من كون ان حمل السلف لشدة به وانه بدونه لا يكاد ينتظم احكام الاحكام
خصوصا في المدن الكبيرة والقاضي القادم اليها من بعيد مع عدم خلطته واختباره لهم فيقتضي اعتبار
هذا القول تعطيل كثير من الاحكام حتى يختبرهم او يكون عنده من اختبرهم او مخالطهم ولا ريب
في كونه عسرا وحرجا وتعطيلا الى غير ما ذكره فهو معارض باقوى منه من المؤيدات على خلافه
فانه لو بني على هذا القول لكان ان يكون مختلا لنظام الشرع ولكيل الحرج والمرج فان كثيرا من اموال
الناس وحقوقهم ودمائهم وفروجهم تضيع بذلك فكم من مال يغصب وكم من حق يضيع وكم من دم يهدر
وكم من فرج [illegible] وكم من ولد لا يلحقه ويترتب على ذلك ما لا يخفى مما يلتبس للشريعة المطهرة
ومن المنكر التزام ذلك سيما بعد ملاحظة المنصوص وطريقة الاصحاب واما استبعاد خفاء ذلك
على مثل الشيخ الذي هو رئيس اهل الشرع والاخبار والمنصوص منه بمرأى ومسمع [illegible] فبعد معارضته با
باستبعاد الخفاء على غيره ان طريق توثيقه للرجال وعدم اعتداده بخبر مجهول الحال معلوم وفي
الكتب عنه منقول لذا قلنا [illegible] وجدان الاجماع الذي نقله الشيخ نعم على هذا القول
بعد كونه موهوما تأكيد الاكثر على الخلاف [illegible] لم نظهر من كلامه ارادة نقله على ما نسب اليه من القول اذا المحكي عنه
في النهاية

وكذا الحال في سائر كلمات المحكي عنه [illegible]

في النهاية انه قال العدل الذي يجوز شهادته للمسلمين وعليهم هو ان يكون ظاهره ظاهر الايمان ثم يعرف بالستر و
الصلاح الى اخر ما ذكره في بعض الصحاح وقريب منه المحكي عنه في [illegible] وقت المحكي عن الخلاف مسئلة اذا حضر
الغرباء في بلد عند الحاكم فشهدوا عنده بشهادة فان عرفها العدالة حكم وان عرف الفسق وقف وان لم يعرف
عدالة ولا فسقا بحث [illegible] اذا كان [illegible] معروفا
النسب [illegible] مرضيا غير مشهور بكذب في شهادته ولا بارتكاب كبيرة ولا مقام على صغيرة حسن التيقظ عالما
بمعاني الاقوال عارفا باحكام الشهادات غير معروف بحيف على معامل ولا متهاون بواجب من علم او عمل ولا
معروف بمباشرة اهل الباطل والدخول في جملتهم ولا بالحرص على الدنيا ولا بساقط المروة بريئا من اهل آراء
اهل البدع التي توجب على المؤمنين البراءة من اهلها فهو من اهل العدالة المقبول شهادتهم وهذا الكلام [illegible] اذ الوحيد
[illegible]
بل كاد الصريح [illegible] كما انه الظاهر من المحكي عن المقنعة حيث قال ما محكي عنه
العدل من كان معروفا بالدين والورع عن محارم الله [illegible] وبالجملة فالمتحصل من كلماتهم المحكي كثير من الاخبار
ثم عدم [illegible] معرفة العدالة على البحث والتفتيش حتى يعلم ان الرجل ممن لا يذنب ولا يكفي [illegible] الاسلام
في باطن حاله بل لا يكفي عدم ظهور الفسق مع ظهور الحسن منه بعد المخالطة والاختبار بالمعاشرة فلا ريب
في سقوط هذا القول لظاهره ولو فرض وجود [illegible] في النزاع في العدالة [illegible]
ذلك النزاع الا ان المسلم [illegible] اذا لم يعرف [illegible] من اسباب الفسق [illegible] على عدالته [illegible] بعدم
[illegible] في المسلم العدالة وهذا لا دخل له [illegible] في العدالة كما عن صريح صاحب الحدائق
التصريح بذلك وانما الكلام في [illegible] او حسن الظاهر [illegible]
من جماعة من القدماء ومنهم المفيد على ما عرفت من عبارته المحكية عنه بل عن المصابيح لنسبة الى القدماء

في القول بان العدالة حسن الظاهر

بل صرح بعض المشايخ في حاشيته على المعالم بعدم الخلاف في ان المراد بالعدالة حسن الظاهر في كل مقام اشترطت فيه واستدل عليه
بعد ذلك بالنصوص المستفيضة القريبة من التواتر في المعنى المطابقة على رد القول بالاكتفاء بمجرد الاسلام وعدم
ظهور الفسق باعتبار امر زائد عليه [illegible] في معنى العدالة المراد من لفظها في لسان الشرع وان كان تمام حسن الظاهر
غير مذكور في لفظها والمراد بالظاهر خلاف الباطن الذي لا يعلم به الا الله تعالى وحسبه كونه جاريا على مقتضى الشرع
فيما ظهر من احواله بعد اختباره بالخلطة والمعاشرة منها مضافا الى الامر في صدر الحديث من السؤال الحاكي عن طريقة
الشرع في الحكم مقام رفع الخصومة عن المتخاصمين صحيح عبد الله بن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله عليه السلام بم تعرف عدالة
الرجل من المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم فقال ان تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج
واليد واللسان ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله تعالى عليها النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق
الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك والدلالة على ذلك كله ان يكون ساترا لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين
تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه ويجب عليهم تزكيته واظهار عدالته في الناس ويكون منه التعاهد للصلوات
الخمس اذا واظب عليهن وحفظ مواقيتهن بحضور جماعة من المسلمين وان لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم الا من
علة فاذا كان كذلك لازما لمصلاه عند حضور الصلوات الخمس فاذا سئل عنه في قبيلته ومحلته قالوا ما رأينا منه
الا خيرا مواظبا على الصلوات متعاهدا لاوقاتها في مصلاه فان ذلك يجيز شهادته وعدالته بين المسلمين
وذلك ان الصلاة ستر وكفارة للذنوب وليس يمكن الشهادة على الرجل بانه يصلي اذا كان لا يحضر مصلاه
ويتعاهد جماعة المسلمين وانما جعل الجماعة والاجتماع الى الصلاة لكي يعرف من يصلي ممن لا يصلي ومن يحفظ
مواقيت الصلاة ممن يضيع ولولا ذلك لم يكن احد ان يشهد على آخر بصلاح لان من لا يصلي لا صلاح
له بين المسلمين فان رسول الله صلى الله عليه وآله هم بان يحرق قوما في منازلهم لتركهم الحضور لجماعة المسلمين وقد كان

فيهم

فيهم من يصلي في بيته فلم يقبل منه ذلك وكيف تقبل شهادة او عدالة بين المسلمين ممن جرى الحكم من الله تعالى
ومن رسوله فيه بالحرق في جوف بيته بالنار وقد كان يقول لا صلاة لمن لا يصلي في المسجد مع المسلمين الا من علة
[illegible] هذا على ما رواه الصدوق وروى الشيخ باسناده نحوه الا ان فيها تفاوتا في المتن
غير مخل بالمقصود في هذا المقام كما لا يخفى على المتأمل من المراجعة ومنها ما رواه في الوسائل عن مولانا العسكري
في تفسيره عن امير المؤمنين في قوله تعالى ممن ترضون من الشهداء قال ممن ترضون دينه وامانته
وصلاحه وعفته وتيقظه فيما يشهد به وتحصيله وتمييزه فما كل صالح مميز ولا محصلا ولا كل محصل
مميز صالح ومنها ما رواه ايضا عن الخصال عن مولانا الرضا عن آبائه عن علي عليهم السلام قال قال رسول الله
من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم [illegible]
[illegible] فهو ممن كملت مروته وظهرت عدالته ووجبت اخوته وحرمت غيبته وقريب
منه ما رواه ايضا في طريق آخر في الخصال عن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام ومنها رواية سماعة عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام
لا بأس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا صائنا ومنها صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر لو كان الامر الينا لاجزنا
شهادة الرجل اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة الدالة بظاهرها
على الاكتفاء بحسن الظاهر في الحكم بعدالة الرجال بل لم يرد فيها [illegible] في نظائرها كعدالة
القطع بذلك وقيد بالاول [illegible] نعم ان المراد من العدالة التي رتب عليها [illegible] الحكم الشرعي
في كل موضع اشترطت فيه ملكة نفسانية تبعث على ملازمة التقوى والمروة مرادا من الاول اجتناب
الكبائر وترك الاصرار على الصغائر بدرجة من جملة الكبائر ومن الثاني ان لا يفعل ما تنفر النفوس عنه
عادة ويختلف باختلاف الاشخاص والازمنة والامكنة وقد جعلنا [illegible] في ما قررناه في
جميع كلماتهم بل لعل نسبة بعضهم لها [illegible] الكلام الى المشهور بين الاصحاب بل الى علمائنا كالشيخ المجلسي

في العدالة بل الظاهر ان الله [illegible] المكشوف عنها بالحسن الظاهر [illegible] على ما عداه

المعاملة نسبته الى العلماء واستدل عليه بان العدالة لغة الاستقامة وعدم الميل الى الجانب [illegible] فان الفسق
ميل عن الحق والطريق المستقيم وموضوعات الالفاظ يرجع فيها الى اللغة والعرف فلا بد ان يكون في الموضوع
استقامة لان الالفاظ اسامي للمعاني الواقعية لا ما ثبت شرعا او ظهر عرفا اذ ذلك خارج عن معنى
اللفظ جزما فحيث صارت العدالة شرطا فلا بد من ثبوتها والعلم بها لان انتفاء الشرط يقتضي انتفاء
المشروط فيقتضي ذلك [illegible] العلم بعدم الميل بحسب نفس الامر ولا يحصل ذلك الا بالمعاشرة الباطنة
بحيث يحصل من ملاحظة حاله الوثوق والاطمئنان بانه لا يميل [illegible] الملكة والاية الراسخة وكذلك
في لفظ الفاسق وهو امر معروف مشاهد في كثير من الناس بالنسبة الى البعض الخاص [illegible] بالولد
ونحو ذلك وان كانت مرتبتهم في ذلك وكونه متفاوتة فمنهم من له ملكة في البعض ومنهم من له ملكة في الجميع
فلا يكفي في الانسان ان يعلم عدالته بخصوص حتى يعلم ان له ملكة يعسر عليه مخالفة مقتضاها بالنسبة الى
جميع المعاصي ولا يكفي ذلك الا باختبار الباطن وتتبع الاثار حتى تطمئن النفس بحصولها في الجميع كما في
الحكم بسائر الملكات من الكرم والشجاعة ونحوهما هذا غاية ما استدل به ولكن لا يخفى الفرق في مثلها
وبين العدالة بمعنى حسن الظاهر لاحتياج الملكة الى المعاشرة مدة مديدة تحصل فيها الاطلاع على
الباطن والسريرة ولو في الجملة دون حسن الظاهر لا اكتفاء فيه بالمعاشرة الظاهرة من نحو ما مر في جملة
من الروايات المتقدمة من مثل رؤيته مواظبا على الصلوات الخمس في جماعة كما في بعضها او معاملته مع
الناس فلم يظلمهم وحادثهم فلم يكذبهم وواعدهم فلم يخلفهم كما في غير واحد منها والذي يقتضيه النظر
في الادلة المذكورة والنصوص الواردة في المسألة ان كلا القولين بظاهر اطلاقه منظور فيه
اما القول بالملكة على نحو ما مر في دليله فلانه اولا من عدم انتفاء العدالة على [illegible] في

لان

الرجوع وانه ولكن تعقيبها بما اشتهر عليه من الظاهر عدم ارادته هنا لكون الاستقامة والاعتدال حقيقة في الحسن فلا بد
وان يكون المراد منها المعنى المجازي الشرعي وهو كما يكون بارادة الملكة كذا يكون بارادة حسن الظاهر لتحقق اعتبار عدم
الميل في كل من المعنيين وثانيا ان حمل العدالة على المعنى المذكور من الملكة يستلزم عدم الحكم بعدالة شخص
الا مع العلم بالصحبة الباطنية المطلقة على ما هو عليه الرجل في نفس الامر ولو بحصول الوثوق على حصول الملكة
له [illegible] ارتكاب جميع الكبائر والاصرار على الصغائر بحيث يعسر عليه ذلك وحصول هذا المعنى
في العدالة في غاية الاشكال بل لا يكاد يتحقق الا في نادر او صدر كالمقدس الاردبيلي [illegible]
احواله مع انه نقل عنه انه قيل له ما تقول لو جاءت امرأة لابسة احسن الزينة متطيبة باحسن الطيب
وكانت في غاية الجمال واردت الامر القبيح منك فاستعاذ بالله تعالى من ان يبتليه بذلك ولم يستطع
ان يزكي نفسه والعجب [illegible] الروايات عليه كما وقع عن بعضهم مصرحا بان المراد منها تتبع الاثار
المطلعة على الملكة سيما صحيح ابن ابي يعفور نظرا الى ان المذكور فيها من [illegible] غالبا الى الاطمئنان
النفس بالملكة مع ان المذكور فيها بالنسبة الى سائر المعاصي كنسبة المعدوم وكيف يوثق بالاطلاع
على بعض احواله ولذا [illegible] بالعيان لعادات الناس اجمع في ذلك اكثر من تحقق زاهد في غاية الورع
[illegible] يرتكب ما لا يرتكبه غيره من المحرمات وكم من شخص [illegible] ولو حقيرا
ارتكب من الامور القبيحة ما لا يفعله اعظم الفاسق بل اغلب الناس كذلك وان كانت حالاتهم مختلفة فمنهم
بالنسبة الى ماله ومنهم بالنسبة الى العرض ومنهم بالنسبة الى اتباعه واصحابه فدعوى انه بمجرد الاطلاع على جملة
من احواله يحصل الجزم والاطمئنان بان في سائر المعاصي ظاهرها وباطنها ما عرض له مقتضيها وما
لم يعرض له ملكة يعسر عليه مخالفتها مقطوع بفساده هذا مع انهم صرحوا بتقديم الجرح على
التعديل مع [illegible] التعارض من حيث عدم علم المعدل وعلم الجارح

ولا تعارض بين عدم العلم بشرط العلم به ولو كان المناط في العدالة على الملكة بالمعنى المذكور لحصل التعارض من
حيث اخبار المعدل عن الملكة واخبار الجارح عن عدمها بل عن ملكة الفسق الا ان تقول ان هذا لا ينافي في
الحكم بتقديم الجارح من حيث تقدم وقوع الفسق المنافي للحكم بتقديم العدالة لا لنفسها لبقاء الملكة مع فالجارح
قد اطلع على فعل الكبيرة ولا ينافي في ذلك اخبار المعدل بحصول الملكة نعم لو كان الجرح بارتفاع الملكة
اتجه التعارض حينئذ وايضاً لو كان المراد من العدالة الملكة بذلك المعنى لانسد باب البحث عن حال الرواة تعديلاً
وجرحاً فان التزكية وان كانت من الظنون الاجتهادية لكن حصولها متعسر او متعذر لبعض من
احوال الراوي تم غاية المنع وايضاً لو كان المناط في التعديل على ذلك لما استقام الكلام لنفي الايجاب
والتعيين على المكلف ولما ساغ وقوع الطلاق والوصايا في الغالب ولما كان فاعلاً في الحث
على الجماعة سواء حضر او ورد فيه في الغرض ما لا يحصى كثرة ومن لاحظ جميع ذلك وما هو العمدة
في سياق الروايات يعلم بان المراد بالعدالة ليس شيئا على ما يلزم المعنى الذي لا يكاد يتيسر على البال
بل العدالة ما لا تدوم للعسر والحرج المنفيين في الشريعة السمحة السهلة واما القول بالاكتفاء بالحسن الظاهر فقال
ظاهر جماعة كفاية الاطلاع باهر الظاهر من بعض احوال الشخص كرويته مواظبا للصلوات الخمس في اوقاتها وحضوره
في جماعة المسلمين ... في الحكم بالعدالة وترتب احكامها وهو خلاف الظاهر من الروايات حيث جعل
فيها كونه معروفا بالستر والعفاف والصلاح خصوصا صحيح ابن ابي يعفور المشتمل على الصفات ككونه معروفا
بكف البطن والفرج عن المحرمات الذي لا يكاد يكون الرجل معروفا بذلك الا بعد
واستقصائها والمتأكدة المطلقة على انه يبعد عن الحرام ... الصفات المعتبرة هذا مع ان ظاهر القائل
بهذا القول اشتراط حسن الظاهر بعدم وقوع الكبيرة منه فتكون العدالة عنده ذلك مع عدم وقوع
الكبيرة منه ولو باطنا ومرجعه الى ما عن ابن ادريس وغيره من ان حقيقة العدالة عبارة
عن

بجواز استخلافه لغيره بمعنى نصب القيم على نحو الاوقاف والايتام الصغار مما هو من جهات الولاية لهم
على ذلك كما صرح به غير واحد بناءً على كونه من توابع الاستخلاف في القضاء المفروض جوازه
في زمن الحضور لوقوع عنه فيه ذلك فلكل نائب الغيبة والظاهر انه نصب في ذلك ولذا حكم
بعضهم بعدم انعزال القيم بموت الحاكم الذي نصبه بل قال انه ليس له عزله الا ... وان كان لا يخلو عن
نظر لما ذكره بعضهم من كونهم فروعا للذين ينعزلون بانعزاله بموت ونحوه اذ ليس الا نيابة عن
الامام الذي ينعزل نائبه بموته ولعل وجه ... ينعزل ... كذا الانعزال على الطلاق ... على
الولاية ثم يحصل الشك في استمرار الولاية لكل حاكم على عزل نائب الآخر بل فيه تمام الاستصحاب
عدم الولاية بعد ما هو على ما ... في ولاية الآخر ولا ... في الشك والاقرب العدم وقد يجيد بما
شك في الزوال نحو القيم على الوقف والطفل بموت الحاكم الناصب اذا كان بعنوان النصب والاعطاء
الولاية لا بعنوان الاذن والوكالة المحضة اذ لا يقصر عن نحو ... عن الاب والجد الذي
لا ينعزل بموتهما ولا يقصر ولاية الحاكم عن ولايتهما ويقتضي احتمال عدم الانعزال وان كان لا يخلو
عن نظر في هذا المجال قوله اذا ولي من لا يتعين عليه القضاء فان كان له كفاية من ماله
فالافضل ان لا يطلب الرزق من بيت المال ولو طلب جاز لانه من المصالح وان تعين
القضاء ولم يكن له كفاية جاز له اخذ الرزق وان كان له كفاية قيل لا يجوز له اخذ
الرزق لانه يؤدي فرضا اما لو اخذ الجعل من المتحاكمين ففيه خلاف والوجه التفصيل
فمع عدم التعين وحصول الضرورة قيل يجوز والاولى المنع اما الشاهد فلا يجوز له اخذ
الاجرة لتعين الاقامة عليه مع التمكن ويجوز للمؤذن والقاسم وكاتب القاضي

كما يأتي في الجنب فيه في عبارة المصنفة

المنصوب

في جواب انتزاع الفاضل ... من بيت المال ...

والمترجم وصاحب الديوان ووالي بيت المال ان ياخذوا الرزق من بيت المال لانه من
المصالح وكذا من يكيل للناس ويزن ومن يعلم القرآن والآداب اذا لم يتعين
للقضاء من ولاه الامام او لم يجد غيره جاز له طلب الرزق من بيت المال لانه معد للمصالح
ومن جملتها القضاء الذي به يقام نظام النوع واخذ حق المظلوم من الظالم والامر بالمعروف
سواء كان له كفاية ام لا نعم يكره له ذلك مع وجود الكفاية فان الافضل ان لا يطلبه معها توفيرا
على غيره من المصالح التي لا كافي لها كما ذكره ولكن ربما يناقش فيه بانه مع عدم التعيين يكون
القضاء عليه واجبا كفائيا فكيف ياخذ العوض عن الواجب [struck through] ويجوز ان يناقش
نعم ثانيا فيما مر وزاد قد يقال انه قد يكون القضاء من الجهات التي يعطاه لطائفة من
بعضهم بشرط اخذ العوض عليه يحظر لاجله فيه من الجمع بين العوض والمعوض عنه كل ذلك مضافا
الى امكان دعوى اختصاص بيت المال المجتمع من نحو الزكاة والصدقات وغيرها بذوي الحاجات
لا الاغنياء الا ان قلت نحن نمنع من عدم جواز اخذ العوض عن مطلق الواجب كيف وجميع
الحرف والصنائع التي عليها بقاء النظام من الواجبات الكفائية وجواز اخذ العوض
عنها من الضروريات بين المسلمين لانه كونه من العبادة المطلقة ثم [illegible] ان البحث
في المقام في جواز الارتزاق من بيت المال لا في اخذ العوض المعاملي والذا حتى في ذلك
في صورة التعيين [illegible] وجه لجواز ما يستحق عليه واما اذا تعين للقضاء اما لتعيين الامام
او لعدم وجود غيره فان لم يكن له كفاية جاز له اخذ الرزق لكان حاجته واشتغاله بامر
يتعين عليه فيه قيام النظام والمعروف وان كان له كفاية ففيه قولان وفي المسالك

الاقرب

اشهرها المنع لانه مع تعين عليه واجبا فلا يجوز له اخذ العوض عنه كغيره من الواجبات وثانيها الجواز
لعدم خروجه بالوجوب عن كونه من المصالح بل اهمها ومنع كون مطلق الواجب يمنع من اخذ الرزق عليه
والمراد باخذه المجاهدون وهم قائمون باهم الواجبات [illegible] والوجه الاخير ان كان المنع
عن الاجارة الا انه ربما يناقش فيه بان المتيقن من الارتزاق من بيت المال اذا كان قائما بمصلحة
من المصالح مع الحاجة بناء على كونه معدا للمحاويج فيعطى القائمين بمصالح المسلمين الذين يمنعهم
القيام بها عن التكسب للمعاش واما مع عدم الحاجة فلا دليل على جواز الارتزاق منه
الا اطلاق [illegible] على [illegible] عام [illegible] ان من حق [illegible] ورزق للمدير [illegible] من [illegible] للرزق
في جواز اخذ الجعل من المتحاكمين
للمؤلف [illegible] ورزق للكاتب [illegible] من رزق القاضي وكره الكليني رزق القاضي
على الناس الذين يقضي لهم ولكن من بيت المال لكنه ضعيف [illegible] بما ورد [illegible]
ما ذكره في جواز الارتزاق من بيت المال واما اخذ الجعل من المتحاكمين [illegible] كتاب
وقد ذكر [illegible] عدم الجواز مطلقا لكن [illegible] المصنف هنا التفصيل بين من تعين عليه القضاء
وكان محتاجا اليه ومن غيره فيجوز في الاول دون الثاني وان كان الاولى الترك وان تعين
[illegible] المصنف [illegible] وان كانت [illegible] على [illegible] عدم الجواز في
[illegible] الوظيفة الدينية فانه ان جاز ترك القضاء [illegible] بالكسب [illegible] الوظيفة
وان [illegible] وترك [illegible] الضرر والحرج المنفيان شرعا وعقلا بل ربما كان من تكليف
ما لا يطاق [illegible] وفيه [illegible] المسالك [illegible] الدليل ان تم [illegible] مع تعينه القضاء

لان وجوبه لا يدفع الضرورة في جميع ترك السعي على ضرورات الرزق والصبر على الجوع والجهد
مضافا الى ان القضاء ان كان مما يقبل العوض باجارة او جعالة جاز وان لم يكن محتاجا اليه
والا لم يجز وان كان محتاجا وبالحاجة اعدها لا يتعلق بالموضوع وان كان المقصود رفع حاجة
القاضي فينبغي ان تخصيص ذلك بالمحتاج لكن بعد التمكن منها ومن غيرها من المكلفين كونه
من المضطرين ثم على تقدير جوازه لو جعل فيه جواز تخصيص احدهما به او جعله على المدعي او المنكر
منهما او جعله لذلك من بيت المال فانها تابع للمصالح او المصلحة الحاصلة منه فعلى الاول هو عليهما ومع
الاخذ يجب على الحكم له ادعى المدعي بشيء وقد يشكل فيه بانه ان كان هذا الجعل في باب
الجعالة ووقع من كان الجاعل وقت الجعالة معه ولا وجه للاحتمالات المذكورة
فيه ثم ان كان من باب الوجوب الشرعي على المتخاصمين امكن وجه الاحتمالات
على حسب ما ذكره هذا كله في القاضي اما الشاهد فلا يجوز له اخذ الاجرة ... وفي
عبارة المصنف تقييد بتعين الاقامة عليه مع التمكن وهو انما يفيد المنع مع الوجوب العيني واما
مع الوجوب الكفائي فلا اذ لو زاد الشهود يقولون على النصاب المعتبر فلا لعدم تعين الاقامة في
وقد تقدم ان الوجوب الكفائي يجري في المنع عن اخذ العوض الا ان ظاهر الاصحاب
هنا كلاف ذلك عدم جواز اخذ الاجرة عليها مطلقا لكن فيه هذا بالنسبة الى نفس اداء الشهادة
اما لو احتاج الى السعي على اقامتها الى مؤنة في سفره جاز له اخذها لان الواجب الاقامة كما دلت
عليه الآية الكريمة لا السعي اليها ثم اشكل بان السعي في مقدمة الواجب المطلق فيكون ايضا واجبا
كاصله

لا يصله الا من شانه ... ودفع هذا الاشكال ظاهر ... لا ما
ما كان ... بالحاجة ... بالاجارة ... الى ... اخذ العوض ويرجع في ذلك الى توقف
ويرجع الى جهة العدم فلا يحكم بالوجوب في الا مع بذل المعهود له لو انه السعي والا فلا بخلاف
فليتدبر فيه واما ... في ... مع كون الاذن والقاسم وكاتب القاضي والمترجم له و
صاحب الديوان الذي يجمع فيه اسماء الجند والولاة والقضاة والمدرسين ونحوهم
من اتباع المرتزقة ووظائف الى ... لهم من الارزاق من بيت المال المعد للمصالح التي من جملتها
ما ... وكذا في ... يرزق ومن ... المدارس وان لم يجز ...
اخذ الاجرة فان الارتزاق غيرها وان كان في الجملة عوضا عن المصلحة التي يقوم بها
لكن قد عرفت ما ذكرناه من اعدلوية الى ... المحاويج وان القدر المتيقن من مصرفه
للمدارس ان المتعفف مع الاستغناء اولى واولى ان لم يكن اظهر واقوى والله سبحانه هو العالم
قوله السادسة تثبت ولاية القاضي بالاستفاضة وكذا النسب والملك المطلق والموت والنكاح
والوقف والعتق ولو لم يستفض اشهد الامام به شاهدين بصورة ما عهد اليه
وسيرهما معه ليشهدا له بالولاية ولا يجب على اهل الولاية قبول دعواه مع عدم البينة
وان شهدت له الامارات ما لم يحصل اليقين ولاية القاضي تثبت بما يثبت به غيرها
من الحقوق بالجمع من شهادة عدلين بها وان لم يحكم بها حاكم ولم يرجع الى التولية والاقرار
به وبالاستفاضة والمراد بها اخبار جماعة لا يجمعهم داعية التواطؤ عادة يحصل بقولهم العلم بمضمون

وفي عدم جواز اخذ الاجرة على الشهادة

دفع العوض

في ثبوت ولاية القاضي بالاستفاضة ... وكذا ... النسب والملك ...

جنبهم او الظن المتاخم له بحيث يحصل الاطمئنان بسكون النفس وطمأنينتها بمضمونه دون
مجرد الشياع ولا الاكتفاء بالاستفاضة والشياع على تقدير افادته العلم والا فيرد ما على تقدير
الاكتفاء بالظن الذي يحصل من الاستفاضة بامور خاصة منها الولايات للجهة بها السنة التي
ذكرها المفيد وهو الدال على الحجية في قيام السيرة فيما ثبت فيه هذه الوجوه الاعتبارية التي
لا تنفع ان تكون مدركا للحكم الشرعي نحو عسر اقامة البينة ولزوم الدور ان ثبتت الحجية عند
الحاكم المعزول ونحوه الاكتفاء بالاستفاضة مع عسر الزور وعدم خفاء الوجوه المذكورة
للحاق بالسنة هذا ويمكن ان نفرق بين الاستفاضة والشياع بكفاية في حجيتها لسكون النفس
بمضمون الخبر وان لم يكن علما مطلقا وانه يمكن ان يكون اقتصار المفيد وغيره من
الجماعة على الامور المخصوصة لغلبة تحقق الشياع والاستفاضة بالمعنى المذكور فيها لا لان
مرادهم عدم اعتبارها وان فرض تحققها في غير تلك الامور ولذا صرح بعضهم بثبوت
الهلال وغيره بها ولتسند الحجية في المسئلة مع صحيح حريز الوارد في حكاية اسماعيل مع رجل
من قريش واستيمانه اياه باعطاء الدنانير ليبتاع له بضاعة وقد استفاض وشاع بين الناس
انه شارب الخمر المتضمن لقوله في جواب ابيه يا ابه اني لم اره يشرب الخمر انما سمعت الناس
يقولون فقال ابو عبد الله عليه السلام يا بني ان الله عز وجل يقول في كتابه يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين
يقول يصدق لله ويصدق للمؤمنين فاذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم ولا
تأتمن شارب الخمر الا وجه ويدل عليه ما في مرسل يونس عن ابي عبد الله عليه السلام حين سأله عن البينة
اذا اقيمت على الحق ايحل للقاضي ان يقضي بقول البينة من غير مسألة اذا لم يعرفهم قال خمسة اشياء
يجب

[illegible]

يجب على الناس الاخذ فيها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والمواريث
فاذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه وفي الفقيه الانساب
في موضع المواريث بناء على ان المراد بظاهر الحكم فيه الاستفاضة وان المراد من
الاكتفاء به في الشهادات انه يجوز الشهادة بما كان مستفاضا بين الناس من الحكم اذا كان
شائعا كالنقل الدار زيد وقف وزيد ابن عمرو ونحو ذلك هذا كله الا ان الانصاف
ان اثبات الحجية بحيث يطمئن النفس بامثال ذلك مشكل والحكم مخالف للاصل فليس
على اثر اما حصول العلم منها وح فينبغي الاقتصار على المواضع المخصوصة المذكورة لا غيرها
من الحقوق والدعاوى اذ المدار في الحكم لا غيره وهذا هو الذي يقتضيه ظاهر كلام المفيد ره
وغيره من الجماعة ~~ذلك من ...~~ ثم الظاهر بل المقطوع به قيام السيرة
على الحجية في الولايات والانساب الا انها لا تقتصر على ما ثبت فيه ... فلم تنقص
اما الشهادة من موضع الولاية عن موضع عقد القضاة له فلا يحصل استفاضة وشياع او غيرهما
من الاسباب كعقد الامام عليه السلام خلافته لمصلحة من المصالح بشهادة الامام عليه السلام او من نصبه على ولاية
شاهدين عدلين ... ما عهد اليه ويسيرا معه يشهدان له بالولاية انما ... على عدم اعتبار
حكم الحاكم في حجية البينة او كان ... معتبرا ولكن كان الحاكم غير تلك الولاية او القاضي
الاول اذا كان عزله معلقا على ثبوت ولاية الثاني عنده بناء على جواز تعليق العزل بالشرط
كما عن صريح القواعد من تجويزه التعليق في العزل لقرائة الكتاب المتضمن له فيجوز توقيف
عزله على اثبات ولاية القاضي فلا يمكن الا ان يثبت ويرتفع الدور لكن في ذلك

جواز تعليقها لا يوافق قواعد الاصحاب وقد حكموا ببطلان الوكالة المعلقة وهو ضعيف حالاً كالامر
ولاية القضاء ومن ثم حكى في الدروس وجهاً في جواز تعليق العزل وهو ضعيف وفيه ان استخلاف الامام
ليس من الوكالة المحضة التي هي من العقود المانع فيها التعليق من حيث منافاته لمقتضى ظواهر ادلة
العقود من ترتب المسببات على اسبابها فعلاً لا لمنافاته لحصول الانشاء الفعلي على ما ذكرناه
ولذا جاز التعليق في النذر والوصية ونحوهما من الانشاءات بل اعطاء منصب الحكومات والامارة
لا ينافيه التعليق بل كما وقع في قول النبي امركم ان مات فلان او عرض له عارض من القتل ولذا جاز
فيه ما لم يجز في الوكالة كالنصب في زمن الغيبة وبالجملة مقتضى اطلاق الادلة جواز التعليق في
المقام وليس من الادلة ما يمنع من ذلك فيه فيجب الجري على مقتضى الاطلاق وقد مضى فالاحتياط
حسن حق مع عدم الحاجة اليه على التنجيز بل لعل العكس مظنته كما ذكره بعضهم وعلى كل حال تقدم ما
فلا يجب على اهل الولاية قبول دعواه وان لم يكن له معارض مع عدم البينة والشياع وان شهدت
له الامارات التي لم يقم من الشرع دليل على اعتبارها بالخصوص في نحو المقام ما لم يحصل اليقين بها
فان المعتبر القاطع انما هو العلم وما قام مقامه شرعاً كما في غير ذلك المقام من مقامات الدعوى

قوله المسألة السابعة يجوز نصب قاضيين في البلد الواحد لكل منهما جهة على انفراده

وهل يجوز التشريك بينهما في الولاية الواحدة قيل بالمنع حسماً لمادة اختلاف الخصمين
في الاختيار والوجه الجواز لان القضاء نيابة تتبع اختيار المنوب لا خلاف
بيننا في جواز نصب الامام قاضيين في بلد واحد اذا عين لكل واحد منهما جهة على
انفراده كما اذا خص كل واحد منهما طرفاً من اطراف ذلك البلد او عين لكل منهما زماناً او صنفاً

في جواز نصب قاضيين في بلد واحد

او جعل احدهما قاضياً في الاموال والآخر في الدماء والفروج مثلاً وذلك مع التعميم والاستبداد من حيث
المكان والزمان والواقعة الحادثة ونحو ذلك للاجماع عليه على الحكم الواحد فيجوز على جوازه وجهان احدهما
العدم لان الخلاف في مواقع الاجتهاد مما يكثر فيبقى الخصومات غير مفصولة وثانيهما الجواز وهو
الاقوى وفاقاً للمحكي عن العلامة وولده كما في الوصيين والوكيلين للاصل ولان ذلك اضبط واوثق
الحكم حقوقاً على ما هو المحكي عنهما فان النصب الواحد وعلى هذا فان اختلف اجتهادهما في الحادثة
وقف الحكم وانما ينفذ ان ما يتفق فيه اجتهادهما ثم ان معنى التشريك على القول به ان يكون
القاضي مجموعهما بان يكون كل منهما نصف قاضٍ فان الظاهر قيام عدمه فيه بل في جميع الولايات والكل
الوكالة العدم وفاقاً للادلة من عدم رعيته فيه فيبقى على اصل العدم ومراد الاصحاب من التشريك
والمعية هنا وفي الوصيين والوكيلين عدم نفوذ تصرف احدهما بدون رضا الآخر وان كان
كل منهما وصياً او وكيلاً ولذا لو مات احدهما استقل الآخر في التصرف من دون احتياج الى ضم الحاكم
غيره معه في وجه قوي لعدم الفرق على هذا التشريك بالاطلاق الكامل والصحيح في ذلك
لطيف من ذكر الوصية والتشريك في امور شيء دون شيء يراد به اثبات الولاية لكل منهما بدليل القرع
بنوه دون ... في الكتاب العزيز هنا في التشريك على جهة الاجتماع واما التشريك على جهة الاستقلال
كما في نائب الغيبة كما في نصب نواب الغيبة ونحوه فيجوز اتفاقاً قيل بالمنع قياساً له على الولاية
الكبرى وحسماً لمادة اختلاف الخصمين في الاختيار وهو ضعيف فان الولاية لطف تقتضيها وان
[illegible] على التنافي صحة ... ثم الجواز هنا انفع للامة ... وما في عبارة
المتن من ان القضاء نيابة تتبع اختيار المنوب القياس مع بطلانه من اصله باطل مع الحكم في

في المقيس عليه كما في نوى او هرون في كذا ذكره بعض مشايخنا في شرحه وعندي فيه نظر لان التنازع سيدفع
بتقديم من سبق احدهما او جاءا معاً حكم بالقرعة ولو ابتدأ المتنازعان بالرجوع
اليهما في عرض دعاء قدم من يختاره المدعي هذا كله مع التصريح بالاجتماع او الاستقلال اما
مع الاطلاق المجرد من التصريح باحدهما فان الاصح حمله على الاستقلال كما في الوكيل وغيرها ولعله لظهور
الاطلاق في ذلك ودلالته على افرادها في عبارة التولية واما مع جعلها كالاذن في
وكيلين او نائبين او الايصاء الى اثنين على الاطلاق او قاضيين ففيه البحث المعروف في نحو وصيين اثنين وكيلين
او اثنين وصيين من احتمال النية للاستقلال او التشريك او الاحتمال بحيث لذلك وربما احتمل
في هذه التولية فالم يصرح باحد الامرين لاشتراك الاطلاق بينهما وخلاف الحكم اخرى وفيه
ما لا يخفى بعد ان صرنا الى الحقيقة قدر استيفاء في عبارة التولية كما لا يخفى عليك على انه البحث
عن استيفائه والسائر في الغاية فان الامام عليه السلام اعلم بالصلاح والفساد كالشيخ نا وبما
في المسألة وغيرها قوله الثامنة اذا حدث في القاضي
ما يمنع الانعقاد انعزل وان لم يشهد الامام بعزله كالجنون او الفسق ولو حكم
لم ينفذ حكمه وهل يجوز ان يعزل اقتراحا الوجه لا لان ولايته استقرت شرعا
فلا تزول تشهيا اما لو رأى الامام او النائب عزله لوجه من وجوه المصالح او لوجود
من هو اتم منه نظرا فانه جائز مراعاة للمصلحة اذا حدث في القاضي ما كان عدمه
شرطا في صحة انعقاد الولاية له يجب رفع كونه اهلا لذلك كما اذا جن القاضي او فسق او اغمي
عليه او عمي حيث يعتبر البصر او خرس حيث يعتبر النطق وهكذا غيرها لم الى الابتداء
انعزل

فلا يجب عليه تعيين الاصلح وجاز عزله اقتراحا

انعزل بذلك لظهور الادلة في كونها شرائط للاستدامة ايضاً وان لم يشهد الامام بعزله بل وان
لم يعلم بذلك فلو حكم لم ينفذ حكمه ولا تعود الولاية بزوال هذه العوارض بل يفتقر الى تولية
مستأنفة لان السابقة قد زالت وعودها يحتاج الى دليل وربما فرق بين ما يزول سريعا كالاغماء
وبين غيره كالجنون فتعود الولاية في الاول دون الثاني لان الاغماء كالسهو الذي يزول سريعاً
ولا ينفك منه غالباً وضعفه ظاهر لوضوح الفرق بين السهو والنوم وبين الاغماء المزيل للعقل ودونها
هذا الحكم في الانعزال القهري واما العزل الاختياري فيجوز مع ظهور خلل لا يبطل القضاء ويكفي فيه
غلبة الظن نظراً الى المصلحة الكلية وان لم يظهر خلل فان لم يكن ثم من يصلح للقضاء غيره لم يجز
عزله وان كان هناك صالح فان كان اتم منه جاز عزله به وان كان مثله او دونه فان كان
في عزله مصلحة من تسكين فتنة ونحوه جاز عزله ايضا وان لم يكن فيه مصلحة فقطع المصنف ره
تبعاً للشيخ انه لا يجوز عزله لان ولايته استقرت شرعا فلا تزول اقتراحا وتشهيا ولان
عزله عبث بمنزلة العبث وفيه غضاضة للقاضي فيه ليس بقادح وقيل يجوز عزله مطلقا لان
ذلك حق للامام عليه السلام فله فعله واعطاؤه لغيره فتجب طاعته في ذلك كغيره وهو الاقوى اذ هو
كالوصي والوكيل والمذكور تسلية لعدم كونه مصادرة هذا الا انك عرفت ان البحث
في مثل ذلك عديم الجدوى فان الامام عليه السلام لا يفعل الا ما يوافق ارشاد الصلاح ونائب
الشرع وفعله حجة وطاعته فرض وهو معصوم من الزلل ومنزه عن الخلل وانما يبحث في هذه
الفروع من يجوز امامة من يتفق منه خلاف المشروع وكذا البحث في انه هل ينعزل بموت عزله

او لعبه بلوغ الخبر كما لو كيل حتى في ذلك فيه قولان اظهرهما الثاني لعظم الضرر في رد قضيته بعد
العزل وقبل بلوغ الخبر فيكون الحكم فيه اولى من الوكيل لكثرة ما يقع فيه [illegible] ونحوه في الانعزال
بالموت وقد نقل بعض الاصحاب عنه [illegible] عند حصول العزل فيه قبل البلوغ واما الجب فللعلم مقطع
بعلوميته [illegible] الا الاذن المستفية بالعزل [illegible] وكذا الجب في ان هذا اذا عزله لفظا
او كتب اليه انه عزلتك او انت معزول اما اذا كتب اليه اذا اتاك كتابي فانت معزول لم ينعزل
قبل ان ياتيه الكتاب بحاله وان كتب اليه اذا قرأت كتابي فانت معزول لم ينعزل قبل القراءة
ثم ان قرأ بنفسه فذاك وان قرئ عليه فوجهان اصحهما ينعزل نظرا الى [illegible] اللفظ والثاني
لا ينعزل نظرا الى المعنى عرفا لان غرض الامام اعلامه بمضمون الكتاب لا قراءته بنفسه ولو كان اميا
توقف على جوازه فقرئ عليه فالحكم بالانعزال ظاهر مع جهة العدم نظرا الى مدلول اللفظ ومثله
في [illegible] اللفظ [illegible] المطلق الكتاب على مجرده او على الغاية المقصودة منه والظاهر [illegible]
لو ذهب بعض الكتاب بحيث تعذرت قراءته فانه لا يصدق قراءة الكتاب ان [illegible]
بعضه [illegible] كما [illegible] المحققين من الاصوليين وكذا القول في موضع هذا الجب [illegible] واما بالنظر
الى المعنى فالمقصود بلوغ ما يفيد الجزاء قراءة ما يحصل به الغرض وان لم يتم القراءة مع امكانها
فضلا عن تعذرها فيعتبر قراءة الفصول المقصودة التي يحصل بها افادة المطلوب دون غيرها
كالبسملة والحمد لله ونظائرهما التي لا غرض [illegible] في العادة [illegible] كتبهم
[illegible] قوله التاسعة اذا مات الامام قال الشيخ الذي يقتضيه مذهبنا
انعزال القضاة اجمع وقال في ط لا ينعزلون لان ولايتهم ثبتت شرعا فلا تزول
بموته

في ذلك

في انعزال القضاة بموت الامام [illegible]

بموته والاول اشبه ولو مات القاضي الاصلي لم ينعزل النائب عنه لان الاستنابة مشروطة
باذن الامام فالنائب عنه كالنائب عن الامام فلا ينعزل بموت الواسطة والقول بانعزاله
اشبه ويختلف كلام الشيخ وغيره من الفقهاء في انعزال القضاة المنصوبين من الامام بعد موته وعدمه
[illegible] ينعزلون [illegible] لانهم نوابه [illegible] لانهم فرع [illegible] وبزوال الاصل يزول الفرع [illegible]
عن الامام [illegible] وقيل لا ينعزلون لان ولايتهم ثبتت شرعا بتوليته فتستصحب بعد موته
ولا فائدة في الانعزال [illegible] الامام اللاحق [illegible] البلدان عن الحكام الى ان يتجدد الامام اللاحق
نواب فتتعطل المصالح [illegible] ذلك لعدم استظهاره القول الاول وقد يقدح هذا في ولاية الفقيه
حال الغيبة بان الامام الذي جعله قاضيا وحاكما قد مات فيجري في حكمه الخلاف المذكور ثم قال في
دفع القدح الا ان الاصحاب يطبقون على استمرار تلك التولية فانها ليست كالتولية الخاصة بل
حكم بمضمونه فان العلماء بكونه من اهل الولاية على ذلك كالعلامة بكون العدل مقبول الشهادة
وذو الرواية مقبول الخبر وغيره انتهى وفيه بحث اقول ووجه البحث ظاهر فان التولية
وان كانت عامة انشاء خاص [illegible] على [illegible] فان جعله قاضيا وحاكما
لا انه مجرد اعلام [illegible] او كيف يتحقق بهذا الاعلام [illegible] الاحتياج الى النصب
والاذن ولكن ان يقال انه فرق [illegible] بين النائب الخاص وبين النائب العام الذي منه نائب الغيبة
[illegible] كما [illegible] فيما تقدم ان زمان حضورهم [illegible] الامام [illegible] عدم بسط يدهم
وعدم سلطانهم [illegible] ان حضورهم في هذا الحال كغيبتهم فيكون نصبهم للنائب [illegible]
الحال كتعيين الوصي الذي يرجع اليه بعد موت الوصي فموت الامام [illegible] في استقلاله

في مقام النيابة لا انه يوجب انعزاله ولذلك اختلف الحال الواقع في سلطنتهم والسلطنة بهم فالولاية
عنه ع فرع الجعل الصادر ممن نصبه فكما يتبعه في الوجود فكذا يتبعه في الزوال ومن هنا ذكرنا
في قاضي التحكيم انه انما يتصور في زمان بسط السلطان للائمة ع واما في زمان تقيتهم فلا لتوقف
الاذن العام ع فرض حضور في زمان حضورهم ع كزمان غيبتهم فلا يحتاج الى الاذن الخاص ع
وقد يدفع الخ بما ذكره بعض مشايخنا قدس سره حيث نعم قد تعلق في دفعه بعين دفع القدح
المذكور في ذلك مضافا الى ما عرفته من النص على النصب من صاحب الزمان روحي فداه الى امام العدل
له النصب في الازمنة اللاحقة لعصر غيبته فان الزمان باجمعه زمانه بجميعهم وهم يصدرون عن الخطأ ولا ينطقون
عن الهوى ان هو الا وحي يوحى وهذا الفرع انما ذكره جماعة في المتهم المنصوبين من قبلهم لا من نصبهم
بخلاف المنصوبين من اوليائنا احياء وموتا وانما يتوقف لانهم حيث يكون التولية
منهم مقيدة بذلك ولو لظاهر الحال لا للانقطاع ولا يتم بالموت فاذا كان النصب من احدهم ع
الاستدامة صريحا او ظاهرا فلا اشكال في عدم الانعزال ومنه نصب الصادق ع كما في عرف حلالنا
وحرامنا بظاهر بل الصريح في ذلك فيقتضي حكمه ولو بعد موته في زمن الامام اللاحق المعتبر في
الحقيقة عن الاول فان حكمهم واحد وامرهم واحد كما هو معلوم من اصول الشيعة بل من
ضروريات مذهبهم وبذلك ظهر ان الاولى ان الانعزال اشبه لكن على الطريق الذي ذكرناه
لا للانقطاع ولا يتم بالموت ولو فرض عدم ظهور في بقية الولاية بعد فرض حصولها كان المتجه
لقائها حتى يأتي الحكم عن الامام الثاني او نظيره في الحقيقة عن الامام الذي قبله تمسكا
بالاطلاق تقضيها مع فرضها اما اذا لم يكن بالنص الا صورة قاضيا في زمن الحيوة فالمتجه
الحكم

الحكم بالقطع بها لان ذلك لا يكفي في ثبوت الاذن في الزائد عليه اذ لا استصحاب بما لا دفع له بعد
التنويع المزبور ومن ذلك يعلم ما في جعل المزبور ابتنائه ووجهه الا ان ما ذكروه جراء
من القدح في الاستصحاب بالتنويع الذي مرجعه الى شرط العلم بالاستعداد في حجية الاستصحاب والحكم
بعدم حجيته مع الشك في الاقتضاء وقد مر ما يقتضيه لا ينبغي على الكامل
تفصيل ذلك للطالب من المحرر في الاصول هذا كله في ثبوت الامام والنواب به والكاملات
القاضي الاصل الذي نصبه امام العدل فيعتقد انه للاول له في شغل معين كتبع على من
او عامة او سماع بينة في حادثة معينة بلا خلاف وفي المنصوبين في شغل عام كقوام الوقف
والايتام وجهان ناشئان من الوجهين في نواب الامام من حيث التبعية وترتب الفرد بزوال
ولا يتم المال يتجدد والولاية بهم والتحقيق ان لنفي انهم ان كانوا وكلاء عن القاضي الاصل فلا اشكال
في انعزالهم بموته ولكنك كذلك ايضا ان كانوا اولياء ع ان ولا يتم فرع ولايته والفرع يزول
بزوال الاصل الا ان الحكم الاول لا يقدح وفي عدم انعزالهم فذلك ثم فهو الحجة الا
فيحكم عن الثاني نعم لو فرض انه نصب وكيلا او وليا عن جانب الامام الحاضر ع وكان ذلك جائزا
له لم ينعزل قطعا وانما الثاني عن القاضي الاصل في القضاء وفي انعزاله بموته وعدمه وجهان
احدهما عدم الانعزال لان الاستنابة عنه مشروطة باذن الامام ع فالنائب عنه كالنائب عن
الامام ع فلا ينعزل بموت الواسطة كما لا ينعزل وكيل الوكيل اذا اذن له في التوكيل عن الموكل
والثاني انه ينعزل قطعا لانه فرعه وكالوكيل عنه ينعزل بموته ولا اشكال في ذلك في اطلاق الوكيل
معا انما الاول فلان النيابة قد تكون مستندا الى الاذن لا كما في اتباع الولاية والنائب

فهذا ليس نائباً عن الامام بل عن القاضي ولم يحصل من الامام ما يقتضي الاذن لفظاً صريحاً لكن الاستنابة
مشروطة باذن الامام ولو سلم ان الولاية على هذا الوجه اذن في المعنى لم يدل على كونه اذناً في الاستنابة
عن الامام باحد من الدلالات واما الثاني فلان من جملة الاسباب ان يكون الامام قد اذن له
صريحاً في الاستنابة اما مطلقاً او عن الامام فلا يتم الحكم مطلقاً بكون النائب نائباً للمستنيب حتى يتجه
على هذا الوجه الثالث وكانه اخذه من روضة الرافعي الشافعية مع الحكم عنها وهو ان القاضي ان
لم يكن مأذوناً في الاستخلاف بل استخلف بناء على جوازه مطلقاً او مع شهادة الحال به انعزل خليفته
بموته لان الاستخلاف في هذه الحالة اما ان يكون جوازه مشروطاً بالحاجة فكان النائب كالمعاون
في العمل فاذا زالت الولاية بطلت المعاونة لعدم الحاجة اليها واما لان الخليفة كالوكيل حيث جوزناها
مطلقاً فتبطل بموت الموكل لانه كالمعين اليه وان لم يكن لحاجة وان كان مأذوناً في الاستخلاف
نظر فان قال استخلف عني فاستخلف لم ينعزل خليفته لانه مأذون من جهة الامام فكانه سفير
في التولية وان قال استخلف عن نفسك او اطلق انعزل لظهور غرض المعاونة وبطلانها ببطلان الولاية
وفي المحكي عن روضة الرافعي انه لو فوض الامام نائباً عن القاضي فعن السرخسي لا ينعزل بموت القاضي
ولا انعزاله لانه ماذون من جهة الامام وقد في ذلك واولى بالعدم هنا لانه مأذون من جهة
الامام الا ان يكون حقيقة بالنيابة عن القاضي فيتبعه كالاول الثاني ووجهه الان ما ذكره
في صورة التفصيل بين ما يستفاد منه الاذن بالتوكل من كيف الاستخلاف هنا عن القاضي
لا عن الحكم مع الاطلاق فان استفادة الاذن من القرائن اعم من ذلك فقد يستفاد
منها معه كون الاستخلاف عن الاصل فلا ينعزل بموته ولا انعزاله كما لا يخفى والله سبحانه اعلم العالم

قوله

قوله العاشر اذا اقتضت المصلحة توليته من لم يستكمل الشرائط انعقدت ولايته مراعاة
للمصلحة في نظر الامام كما اتفق لبعض القضاة في زمان امير المؤمنين ع وربما منع من ذلك
فانه لم يكن يفوض اليه من يستقضيه ولا يرتضيه بل يشاركه فيما ينفذه فيكون هو ع الحاكم
في الواقعة لا المنصوب اذا اقتضت المصلحة عند الامام ع توليته [redacted] من لم يستكمل شرائط
القضاء بان كان قاصراً في العلم او العدالة ففي جواز توليته عندنا وجهان بل قولان احدهما الجواز
نظراً الى وجود المصلحة الكلية التي هي الاصل في شرع الاحكام وجميع الاعتبارات كما اتفق لبعض القضاة في زمن
علي ع وهو شريح حيث ان علياً ع ولاه القضاء مع ظهور مخالفته له في الاحكام المنافية للعدالة وفقد احد
الشرائط والوجه الثاني المنع اختاره في التحرير والمحكي عنه ولعله اقوى الوجهين او القولين للاصل
واطلاق دليل الشرطية ولقوله ع القضاة ثلثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل الذي في الجنة
من علم الحق وقضى به والمقدم ان من في النار لا يجوز توليته بل قيل ان صريح النص والفتوى عدم مشروعية
التقية فيه على وجه يجري عليه احكام القضاء الصحيح كما هو ظاهر ليس الا قضية التقية في مقام التقية والذي استفاضت
النصوص على حرمة الترافع الى قضاة الجور وانه من الترافع والتحاكم الى الجبت والطاغوت كما استفاضت
كما استفاضت فتواهم على البحث على العلماء منهم الدخول في جماعاتهم وقبح فتاويهم عن ظهور جواز القضاء لعدم
المصلحة تغير الحكم فيه واما ما وقع منه ع في اقرار شريح في القضاء فليس بحجة اذ لم يكن حجة
لو كان واقعاً باختياره وليس كذلك فانه ع ولاه جرياً على طريقة الماضين حيث كان متولياً
من قبلهم فلم يمكنه ع المسابقة بالمخالفة كما علم من سيرته في زمن ولايته واحوال اخر توضح له
المصلحة وهو انه وان كان في صورة الظاهر قد فوض اليه القضاء ولكن لم يفوض اليه

في الغرض وما كان برأيه بدل ما ذكر فانه ينفذه فيكون الحاكم في الواقعة لا المنصوب ويوافق هذا
المنقول ما رواه هشام بن سالم في الحسن عن الصادق عليه السلام انه قال لما ولى امير المؤمنين عليه السلام شريحا
القضاء اشترط عليه ان لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه فمتى ثبت ذلك [illegible] في هذا الحال بلا تحقيق عن نظر
الامام من حيث شريح معه ما يخالف ذلك وفي حديثه مع الدرع المغلول ما يرشد الا ما ذكرناه
انتهى اقول وفيه انه ليس مراد المصنف ان شريحا لم يمكن يخالفه بل مراده انه عليه السلام امره بذلك
فلا لوجه منعه عن ان لا ينفذ حكما دونه واما انه كان يخالفه ولا يأتمر بامره فلا تعرض في ذلك
وهو تعين عدم استجماعه للشرائط واما حديثه معه في الدرع المغلول الذي كان قد اخذ من طلحة يوم
البصرة وقد وجد في يد عبد الله بن قفل التميمي ففيه شهادة على ما ذكره المصنف حيث نبه عليه السلام فيه
على خطأ شريح في قضائه وبيانه [illegible] عشرة

عدم نفوذ حكم الخصم على خصمه والولد على الوالد والعبد على مولاه

كل من لا تقبل شهادته لا ينفذ حكمه كالولد على الوالد والعبد على مولاه والخصم على عدوه
ويجوز حكم الاب على ابنه وله والاخ على اخيه وله كما يجوز شهادته اه الشيخ على [illegible] اقول
شهادة له وعليه وزيادة فيشترط في نفوذه ما يشترط في نفوذ الشهادة من الطرفين ووجه ما
[illegible] للقبول شهادة الشخص عليه فقط كالخصم لا يقبل حكمه عليه ويقبل له مع عدم منافاة الخصومة
للعدالة كذا ذكره في التهذيب وغيره [illegible] المسالك فانه اجماعي
لهو الحجة والا فقد يستشكل فيه بما ذكره بعض [illegible] ومن امكان منع كون الحكم شهادة على وجه
يلحقه حكمها المتعلق عليها من حيث كونها شهادة [illegible] الزام ذلك في حاكم الغيبة فلا ينفذ
حكمه على من كانت بينه وبينه خصومة لم يخرج بها عن العدالة في غير تلك الخصومة من المكررات
خصوصا

خصوصا لمن تولى خصومة حاكما عليهم وهم يحضرون عليهم واقرار عليه بما رآه عليا ونحو ذلك ولذا كان عن بعضهم
اختصاص المنع بقاضي التحكيم انتهى وهو جيد وفي الحكم عن التحرير والقواعد من تعليم القضاة لمن يقصد
له فيه نظر فيشأ من كونه خصما في حقه كما في حق نفسه ومن ان لكل قاض وكذا الامام ان يحكم انتهى
انه ان كان وليا بالعموم لم يمتنع من حكمه والشهادة له بالعموم ادلة [illegible] النفوذ والقبول ونحوه
حكم الفقير او شهادته بأن في مال زيد الزكاة مثلا ولذا الكلام في وقف المصحف من العلماء والعدول
والصوفية وشبه ذلك لعدم انحصار الولاية في الخصم واما ان كان وليا بالخصوص كالاب والجد والوصي
فالاظهر عدم قبول شهادتهم لكونها تجر نفعا اليهم ولعل كذلك اما اذا كان
الاب حاكما او الوصي كذلك ففي قبول حكمه له نظر [illegible] والاقرب انه كالشهادة

في آداب القضاء

فلا ينفذ له والله سبحانه هو العالم الهادي قوله النظر الثاني في الآداب وهي قسمان
مستحبة ومكروهة فالمستحبة ان يطلب من اهل ولايته من يسأله عما يحتاج اليه في امور
بلده وان يسكن عند دخوله في وسط البلد ليرد الخصوم عليه ورودا متساويا وان
ينادي بقدومه ان كان البلد واسعا لا ينتشر خبره فيه الا بالنداء وان يجلس للقضاء
في موضع بارز مثل رحبة او فضاء ليسهل الوصول اليه وان يبدء باخذ ما في يد
الحاكم المعزول من حجج الناس وودائعهم لان نظر الاول سقط بولايته ولو حكم في
المسجد صلى عند دخوله فيه تحية المسجد ثم يجلس مستدبر القبلة ليكون وجوه الخصوم
اليها وقيل يستقبل القبلة لقوله خير المجالس ما استقبل به القبلة والاول اظهر
ثم يسأل عن اهل السجون ويثبت اسماءهم وينادي في البلد بذلك ليحضر الخصوم

بجعله وقاسمنا فاذا اجتمعوا اخرج اسم وجد واحد وسئل عن من حبسه الى حضر
على خصمه فان ثبت لحبسه موجب اعاده والا اشاع حالة بحيث ان لم يظهر له خصم
اطلقه وكذا لو حضر محبوسا وقال لا خصم لى فانه ينادى فى البلد فان لم يظهر له خصم
اطلقه وقيل يحلفه مع ذلك ثم يسأل عن الاوصياء على الايتام ويعمل معهم ما يجب
من تضمين او انفاذ او اسقاط ولاية اما لبلوغ اليتيم او لظهور خيانة او ضم مشارك
ان ظهر من الوصى عجز وكذا الحال فى الامناء الذين نصبهم الحاكم على الصغار والمجانين
ومن ذلك قوله ويسأل عمن حبسه فان جواز الحبس يتوقف على وجوه منها ان يعترف
بالحبس بالحق فان كان ما حبس به مالا امر باداء فان قال انا معسر فعلى ما ذكر فى المفلس
ثم اذا لم يؤد ولم يثبت اعساره رد الى الحبس وان ادى او ثبت اعساره نودى عليه فلعل له
خصما اخر فان لم يظهر خلى سبيله وان كان ما حبس به حدا اقيم عليه وخلى
ومنها ان يقول شهدت على البينة بحضرة القاضى المعزول على حق النصوص فى المالك ولا صحاب
فى جواز الحبس بهذا السبب خلاف فان كان مذهب القاضى انه لا يحبس به اطلقه وان كان
مذهبه الحبس رده وكتب على حال المحبوس ومنها ان يقول حبست ظلما اذ قد ثبت انه لم يكن
الخصم معه فيبقى الحكم الحجة والقول قول المحبوس بيمينه انتهى وقد ناقش عليه بانه كان الحكم على
بالحالة الصحة فى فعل القاضى ثم قال فيه وان ذكر خصما غائبا ففى اطلاقه اوجه احدها
نعم لان الحبس عذاب وانتظار الغائب يطول وثانيها انه لا يطلق ويكتب الى خصمه فى الحضور
فان لم يفعل حينئذ يطلق والثالث انه لا يحبس ولا يطلق ولكن يراقب الى ان يحضر

ليبحث م

حضر

حضره وكتب اليه ليعجل فان تأخر بالعذر ترك المراقبة لا فيه من الجمع بين الحقين وهذا اختيار العلامة
فى عدة ودر فقه النهاية ما نص تخيرا بين المراقبة والكفيل انتهى وهو جيد ولا بد الجمع بين الحقين كما لو اخرج
ولو حضر محبوسا وقال لا خصم لى ومنها ان يقول لم حضاره خصم له صلا اوقال لا ادرى لم حبست
نودى عليه فى طلب الخصم فى البلد فان لم يظهر له خصم او من يطلع على حاله فقضيته المعتبرة انه اطلقه ولعله
لا اشعار وغيره وقال الشيخ فى المحكى عنه انه يحلف ثم يطلق واستحسنه فى شرح الكتاب ما قال فى ذلك وانما
حلف هاهنا ولم يحلف فى الاجوبة السابقة لان هناك ظهر الخصم وفصل الامر فدعوى انه ليس له خصم تخالف
الظاهر بخلاف الحبس بغير خصم فانه خلاف الظاهر وفيه قدح فى القاضى السابق والمصنف اقتصر على حكاية التحليف
قولا مشعرا بتمريضه بعدم ترجيحه ووجهه عدم ثبوت حق عليه ظاهرا فلا وجه للحلف والاول احوط انتهى
وفيه ان الحلف مع عدم الخصم لا وجه له ومجرد القدح فى القاضى السابق لا يوجبه مع ان ما فى المفروض عدم
وضوح الحال من وجود الخصم له وعدمه فلا قدح فى القاضى السابق ومع ذلك يطلق بلا حلف لعدم ظهور حق
لاحد عليه والاصل البراءة وثبوت الحلف بمجرد احالة الصحة فى فعل القاضى السابق ثم ومن ذلك ايضا قوله
ثم يسأل عن الاوصياء الا اخره وارده قال فى ذلك اذا فرغ القاضى من المحبوسين نظر فى حال الاوصياء
لان الوصى يتصرف فى حق من لا يمكنه المراجعة والمطالبة كالاطفال واصحاب الجهات العامة فاذا حضر
فى زعم انه وصى لبعض القاضى عن شأنه فى صحة الوصاية فان اقام بينة بها قرره عليها لان
كيف وان زعم ممن قبض وغيره فيسترع المال من يده فان كان المال كثيرا لا يمكنه القيام بحفظه والتصرف فيه
ضم اليه من يعينه والثالث التفرقة فى المال فان قال فرقت ما اوصى به نظر ان كانت الوصية
لمعينين لم يتعرض لان الدعوى لهم يطالبون ان لم يصل اليهم وان كانت لجهة عامة فان كان

علانية من غير تفرقة ولم يضمنه وان كان فاسقا فخشية لتعدية بالتوقف على ولاية الحاكم [illegible] بان ما ذكره

خرجا مبني على عدم جواز وصاية الفاسق على ذلك ورد بالقول عليه ان شرط العدالة في الوصي على القول به

يرجع الى كونه شرطا في الايصاء يعني ان يكون الوصي عادلا في نظر الموصي وان كان فاسقا في نفس الامر

فلا يقدح ظهور فسقه بعد ذلك حتى يكون متعديا في عمله بل اللازم ح الحكم بصحة عمله اذ عمل بما

يوافق الوصية ولم يظهر منه خيانة في ذلك وما ذكره اولا من [illegible] التخصيص على احد كونه وصيا

ومطالبته باقامة البينة عليه [illegible] مبني على اصالة ولاية الحاكم حتى تثبت الوصاية لا انها تثبت

ان لم يكن ذلك [illegible] فيكفي في عدم ثبوت ولاية الحاكم دعوى مدعي الوصاية بلا معارض ولا تطلب

منه البينة على ذلك كما زعمه بعض متفقهة العصر كذا في الجواهر وعندي فيه نظر لما ذكره في محله

من ان ولاية الحاكم انما هي [illegible] لعدم [illegible] واما مع [illegible] فلا ولاية له فانه ظاهر في اشتراط ولاية الحاكم

بعدم وجود الوصي [illegible] ومع الشك في ذلك [illegible] الشرط وقول مدعي الوصاية محمول

على الصحة ما لم يظهر له معارض ثم [illegible] ذلك بعد ما نقلناه عنها ولو ان غير الوصي فرق الوصية

نظرا ان كانت الوصية لمعينين وقع الموقع لان لهم ان يأخذوه من غير واسطة والا ضمن وكذا

يضمن من تصرف في وقف مسجد او مشهد وليس اهلا له وان صرفه في مصلحته وان ظهر منه خيانة فانه

[illegible] بالعدل ولو تبين عجزه عن القيام بما فوض اليه ضم اليه مساعدا وان انتهت مدة وصاية [illegible]

لبلوغ اليتيم او غيره نزع [illegible] منه لا [illegible] ما ترتب على الوصاية [illegible] والجمع حسن الا انه [illegible] لعدم التضمين

في الوصية لمعينين فانه هنا حسن ايضا اذا كان الموصى به معينا واما اذا كان كليا فلا يتجه

التضمين ح وان كانت الوصية لمعينين كذا في الجواهر ايضا قوله ثم ينظر في امناء الحاكم

الى الحافظين لاموال الايتام الذين يليهم الحاكم ولاموال الناس من وديعة ومال غائب

المحجور

والمحجور عليه فيعزل الخائن ويسعد الضعيف بمشارك او يستبدل به بحسب ما يقتضيه رايه ثم ينظر في

الضوال واللقطة فيبيع ما يخشى تلفه وما يستوعب نفقته ثمنه ويسلم ما عرفه الملتقط حولا ان كان

شيئا [illegible] ذلك في يد امناء الحاكم ويستبقي ما عدا ذلك مثل الاثمان والجواهر محفوظة على اربابها

لتدفع اليهم عند الحضور على الوجه المحرر ويحضر من اهل العلم من يشهد حكمه فان اخطأ نبهوه

لان المصيب عندنا واحد ويخاوضهم فيما يستبه من المسائل النظرية لتقع الفتوى مقررة ولو

اخطأ فاتلف لم يضمن وكان على بيت المال واذا تعدى احد الغريمين سنن الشرع عرفه خطأه

برفق فان عاد زجره فان عاد ادبه بحسب حاله مقتصرا على ما يوجب لزوم النمط ولا يجوز ان

[illegible] هذه الجملة [illegible] المجالس [illegible] مما ذكرناه [illegible] في المسائل المتعلقة بالاداب

[illegible] بعضها [illegible] ان حكم [illegible] بجواز [illegible]

[illegible] مع العجز عن القيام بما [illegible] عليه ولم يحكم بجواز ذلك في الوصي [illegible] للفرق بينهما بان

الوصي قد نصبه الموصي ورضي بنظره الذي لم يعدم وانما قصر عن الاستقلال فيتعين جبره بالمعين وليس له

عزله قهرا [illegible] الا [illegible] في طرف الحاكم [illegible] فله عزله قهرا [illegible] ما ظهر وجه ما ذكرناه [illegible]

في عزل الامام [illegible] قوله ثم ينظر في الضوال انما [illegible] عن [illegible]

[illegible]

[illegible] ما عرفه الملتقط حولا [illegible] قبول الملتقط [illegible]

[illegible] الملتقط [illegible] الحاكم بين ان يحفظها

[illegible] بين ان يبيعها [illegible]

وفي الجواهر [illegible] ان كان قلت ليس [illegible] عليه والاوجه حفظها [illegible]

وفي ذلك ايضا قوة وان كثيرا من اهل العلم من ينبه حكمه بان خطأ منهم قد يقع ذلك المراد باهل العلم المجتهدون
في الاحكام الشرعية لمطلق العلماء بقرينة انه لا وجه لاعتبار الاجتهاد في ذلك فلا حرج ان ثبت بلا من ليس
المراد ان تقليده في المسئلة بل المراد حصول الاطمينان بصحة ما قضى به من الحكم وعدم غفلته عن المدرك
الذي كان ينبغي ان يتنبه اليه فيه [illegible] وفهم هذا القدر لا يختص بالمجتهد بل كثير ممن ليس من اهل الاحكام
الشرعية وان لم يبلغ رتبة الاجتهاد اذا كان جيد القريحة وصاحب الفطنة والذكاء ولا فرق في ذلك
بيننا وبين من خالفنا في حالة المسئول منهم ذكر ذلك ايضا في ادب القضاء فيتعين المصير [illegible]
عندنا والله اعلم [illegible] مشيرا به الى مخالفة العامة وقولهم بان المصيب كثير لا دخل له فيما
نحن فيه لان هذا الحكم يجري على المذهبين فان قولهم بالاصابة انما هو مع موافقة الاجتهاد له
للدليل المناسب للحكم والمفروض فيما نحن فيه الغفلة عنه وانه اذا نبه عليه تنبه الى الدليل الذي غفل عليه
غير صحيح بحسب ما رآه بان كان في المسئلة رواية فيها طعن غفل عنه مثلا او غير ذلك من الامور التي ربما يغفل
المجتهد الغفلة عنها من وجوه الادلة والمرجحات [illegible] الاعتبارية المناسبة للحكم وهذا ما لا يستريب فيه
الفقهاء واصحابه تعهد انما في نفس الامر لا في الظاهر من الجائز ان لا يتعين الحكم الذي ينبه عليه ووجب عليه
اتباعه هو الصواب في نفس الامر لان الواجب في الظاهر اتباع الراجح لديه بعد استفراغ الوسع في تحصيله سواء
طابق الواقع في نفس الامر ام لا بعد ذلك لا يعلم الا [illegible] من قبل الله تعالى والى ذلك يرجع المحكي
عن ابن الجنيد حيث قال لا بأس ان ينقض الحاكم غيره فيما يترتب عليه من الاحكام فان جوزه نص
او سنة او اجماع عمل به قال في الكشف في الحكي عنه لكن لما اجمعنا على انه لا يجوز ان يلي القضاء المقلد
وجب حمل كلامه على ما يوافق كلام الشيخ وغيره من ان المراد به ان يتنبه على ما غفل عنه من الادلة
ويسهل فيه لسعيه على الدليل الصالح لا بمعنى ان تقليدهم فيحصل من كلام المصنف الاجماع الواقع على عدم

جواز

جواز تقليده فيتعين ان ذلك حال الثبات ردا على المعنى الذي ذكرناه وكيف كان فلو اخطأ واتلف بان حكم لاحد
بمال او على احد بقصاص او نحو ذلك ثم ظهر له الخطأ في الحكم مع كونه قد اجتهد فيه بحيث لم يكن مقصرا
في اجتهاده لم يضمن وكان على بيت المال بلا خلاف فيه يوجد فتوى ونصا ففي المروي عن الاصبغ عن
امير المؤمنين ان ما اخطأت القضاة في دم او قطع فهو على بيت مال المسلمين [illegible] وفي ذلك ايضا
قوة وان تعدى احد المؤمنين الخ وذلك انما على ادعى الجور كما اذا كذب البينة او لبس القاضي الماهر
والجور ونحو ذلك فينتهاه عن المنكر وعرفه خطأه برفق فان ارتدع وان عاد ادبه اذا او غيره
من المنكر بحسب ما يرتدع عنه من مراتب الشريعة او باساءة الادب مع الخصم او القاضي او غيرهما [illegible] او بالتحامل
اللدد في الخصومة بان يطلب بينة الخصم ثم يقطعها عليه ويقول له [illegible] ساحضرها ثم يعود اليه
اللدد والقول وهكذا ابتداء وتعنتا عرفه ايضا طريق الادب وبين له قبح ما ارتكبه فان تاب في ذلك فان رجع
والا غلظ له فان عاد [illegible] بالقضية حكمه من التوبيخ واغلاظ القول ونحو ذلك
والله سبحانه هو العالم الهادي قوله و [illegible] الآداب المكروهة ان يتخذ حاجبا وقت القضاء — في الآداب المكروهة
وان يجعل المسجد مجلسا للقضاء دائما ولا يكره لو اتفق نادرا وقيل لا يكره مطلقا التفاتا الى ما عرف
من قضاء علي عليه السلام بجامع الكوفة وان يقضي وهو غضبان وكذا يكره مع كل وصف يساوي الغضب
في شغل النفس كالجوع والعطش والغم والفرح ومدافعة الاخبثين وغلبة النعاس ولو قضى
والحال هذه نفذ اذا وقع حقا وان يتولى البيع والشراء لنفسه وكذا الحكومة وان يستعمل
الانقباض المانع من اللحن بالحجة وكذا يكره اللين الذي لا يؤمن معه جرأة الخصوم ويكره
ان يرتب للشهادة قوما دون غيرهم وقيل يحرم لاستواء العدول في موجب القبول ولان في ذلك
مشقة على الناس بالحيف من كلفة الاقتصار [illegible] اما الحاجب فقد حكي عن الشيخ فخر الدين
انه حكى عن بعض الفقهاء انه حرام على الحاكم الاحتجاب [illegible] شيئا من امور الناس في حجب دون حاجتهم

وفاقتهم احتجب الله عنه دون حاجته وخلته وفقره واستقرب مع ما ذكره عن الدوام احتجب عن ارباب الحوائج
ولقيهم وقتا فوقتا احسن لما فيه من تعطيل الحق الواجب قضاؤه على الفور والمحتسب لصلاح شأنهم المحتاجين عليه وان كان
بمعنى الكراهة للتنزيه في ادلته وتحتيبه احسن الان بلا حفظ الحق من حيث نفسه وحكم بالكراهة لذلك فلا ينافي
الحرمة لملاحظة لغيره الوجه معه واما كون المسجد مجلسا للقضاء ففيه اقوال ثلثة احدها الكراهة مطلقا لكونه خلاف ما وضع
له من ذكر الله والصلاة فيه لقوله ﷺ جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع اصواتكم والحاكمة تستلزم ذلك
غالبا بل قد يحتاج الى احضار الصبيان والمجانين بل قد يستلزم دخول الحائض والمشرك ومن لا يتوقى النجاسة
الثاني عدم الكراهة مطلقا وحكي عن الشيخ بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه والسرائر الاستحباب لان المسجد اشرف البقاع
والقضاء من افضل الاعمال والقضاة يجلسون بجامع الكوفة بل دكة القضاء الى الان معروفة وعن بعض الكتب
انه بلغ امير المؤمنين ان شريحا يقضي في بيته فقال يا شريح اجلس في المسجد فانه اعدل بين الناس وانه وهن بالقاضي
ان يجلس في بيته الثالث الكراهة مع الاكثار والدوام دون ما يتفق نادرا كما حدث ما في عبارة [illegible]
ومعه قضية الملاعنة في المسجد وربما يجمع بان القضاء بما هو قضاء راجح شرعا لا منع فيه مطلقا انما وقع
وانما يكره في المسجد لما يقترن به من الامور المكروهة ببعضها بل ربما يحرم للاقتران ببعضها الاخر وربما يجب
كما لو اتفقت الحضرة فيه ومنع مانع عن تأخيره رفعها بالقضاء ولا بأس بالقول اولا واما الكراهة
القضاء مع وصف الغضب بل ومع كلما يوجب تشويش النفس كالجوع والعطش والغم والفرح
ومدافعة الاخبثين وغلبة النعاس فلا اشكال فيها للاعتبار وحكي في الاخبار وعن مولانا امير المؤمنين عليه السلام
انه قال من لسان القاضي من وراء قلبه فان كان له قال وان كان عليه امسك وروي ان زبير بن العوام
ورجلا من الانصار اختصما في شراج الحرة الى رسول الله ﷺ فقال النبي اسق يا زبير ثم ارسل الماء
الى جارك

ورفع اصواتكم

الشرجة مسيل الماء من الحرة الى السهل
والشرج جنس لها والشراج جمعها
ومنه حديث الزبير انه خاصم رجلا في
شراج الحرة نهاية

الى جارك فقال الانصاري لرسول الله ﷺ ان كان ابن عمتك فاحمر وجهه وقال له اسق يا زبير ثم احبس الماء
الى جارك حتى يبلغ اصول الجدر فقضى ﷺ بعد غضبه للزبير باستيفاء تمام حقه بعد ان كان قد استنزله عن
بعضه وفي رواية لا يقضي وهو غضبان [illegible] ولا يقعد في مجلس القضاء
حتى تطعم الى غير ذلك من الروايات التي لا يحفظها لظاهر تعدي الكراهة غير الغضب ووجوب التسليم قبله
الى القضاء كما يشير ~~[illegible]~~ وان كان لو قضى والحال هذه لم يكن يخالف للقول حكمه اذا
وقع حقا لقصور تلك الاخبار عن افادة الحرمة من وجوه لا تخفى واما الكراهة قبل السبب الشرائط نفسه
فلا فيه من هتك المهابة للقضي سيما قلبه وخوف خصم من عادله من ميل القاضي والتهمة ولقوله [illegible] عدل
وال الحجر في رعيته ابدا [illegible] عن امام تجبر في رعيته [illegible] انه يكليه
كما انه يكره ان يتولى الحكومة بان يقف بنفسه مع خصمه عند قاض اخر وروي ان عليا عليه السلام كان عقيل في
خصومته وقال ان للخصومة قحما واني لاكره ان احضرها [illegible] ومع الشرع محمول على حال
الجواز [illegible] بعض المصالح فيه وان تستحب الاتضاع في وجه الخصوم لما فيه من المنع عن اللحن
بالحجة والتقطع بها وكثيرا ما [illegible] ونحوه التعيين الذي لا يؤمن معه جرأة الخصوم واما الكراهة
ان يرتب للشهادة قوما مخصوصين [illegible] في زمن الترجيح لما فيه من التضييق على الناس
والمضايقة مع غيرهم من العدول وعن الشيخ في ما انه يحرم ذلك لكن [illegible] في كلامه المنقول حرمة
الترتيب على وجه لا يسمع شهادة غيرهم وان [illegible] القول في جملة كلامه في ذلك
على الحكاية ولا في الحال الحق فان كل من له حق لا يقدر على اقامته الشهادة به ممن كان مقبول
الشهادة رتبا لها دون غيرهم فاما ان يرتب قوما عرف عدالتهم ويسكن اليهم ويسمع قولهم ويقبل شهادة غيرهم

فإن شهد بالحق عنده بالحق غيرهم فإذا تركوا الحكم بذلك فلا بأس وتوقف المحقق في كشف اللثام بعد نقله كلام الشيخ
والحق أن ما تضمنه هذا الكلام من قهر الناس على أن لا يتحملوا الشهادة سوى من عينهم لها أو عدم سماع
شهادة غيرهم من العدول مع معرفته باجتماع شرائط القبول وتمكنه من المعرفة فلا شبهة في حرمته وإنما المكروه
أن يرتب قوما لتحمل الشهادة من غير قهر ولا رد لشهادة غيرهم أصلا وربما استفيد من ملاحظة ما ذكرناه في القضاء
أن ما حكم به الشيخ رد بحرمته خارج عن مورد المسألة فليس مخالفا فيه لتصريحه بالترتيب على وجه
لا يمنع من سماع شهادة غيرهم ولكن الذي يظهر من التقييد في عبارة المصرحة [illegible] اشتراط العدالة في
موجب القبول وغيره كما ذكره أن موضوع البحث رد شهادة غيرهم ومنعهم من تحمل الشهادة وحينئذ يكون
محرما وإن أراد بالجماعة المحصورة وأن الكراهة يقولون بها في هذا الموضوع فيكون الشيخ مع منعهم مخالفا
نعم لا بأس بالتعبير والقول بالحرمة فيما فرضه الشيخ والكراهة ثم لا يخفى ما فيه من إشكاله للشهادة المكفر
بها في الحكم بالكراهة مضافا إلى ما عرفت من التسامح في أدلتها فتركه وهنا مسائل الأولى
الإمام يقضي بعلمه مطلقا وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس وفي حقوق الله سبحانه
على قولين أصحهما القضاء ويجوز له أن يحكم في ذلك كله من غير حضور شاهد يشهد الحكم
أما قضاء الإمام بعلمه فهو في حق الله سبحانه وفي حقوق الناس فظاهر الأصحاب الاتفاق عليه كما في المسالك
بل عن الانتصار والغنية والإيضاح وغيرها من كتب الأصحاب نقل الإجماع عليه بل عن ظاهر السرائر نقل إجماع
الإمامية عليه وهو الحجة بعد الإطلاقات الدالة على حكمه من الروايات المتضمنة لبعضها لقول علي عليه السلام لشريح في حديث
درع طلحة ويلك أو ويحك إمام المسلمين يؤمن من أمورهم على أعظم من هذا [illegible] عن الإمام
وقول الصادق في خبر الحسين بن خالد الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب خمرا أن يقيم
عليه الحد ولا يحتاج إلى بينة مع نظره لأنه أمين الله في خلقه وإذا نظر إلى رجل يسرق فالواجب
عليه

في القضاء بالعلم

عليه أن يزجره وينهاه ويمضي ويدعه قال فقلت كيف ذلك فقال لأن الحق إذا كان لله تعالى
فالواجب على الإمام إقامته وإذا كان للناس فهو للناس ولعموم الأدلة من تعرف الحكم وعلمه
الآتي من الخلاف ولوجوب تصديق الإمام كالشهود في ما يقول وكفر مكذبه وحديث قضاء
أمير المؤمنين لخصم النبي لما تحاكما إليه في الناقة وقصتها معروفة والخلاف المحكي عن ابن
الجنيد شاذ لا يلتفت إليه وأما غيره من القضاة فيقضي بعلمه في حقوق الناس قطعا كما
في غاية المراد وفي حقوق الله على قولين ولعل مراده من كلام [illegible] هذا أحد الأقوال في حقوق الناس
لكن حكي في المسألة أقوال أربعة أحدها القضاء به مطلقا وثانيها عدم القضاء به كذلك وثالثها
القضاء في حقوق الله فحسب دون حقوق الناس فلا ورابعها حكي عن ابن الجنيد في كتابه الأحمدي
والرابع عكس هذا المحكي عن ابن إدريس ومن الأدلة على القول بالجواز مطلقا ويدل
عليه بعد منقول الإجماعات عن الانتصار والغنية والخلاف في نهج الحق وظاهر السرائر ما ذكره
من استلزام عدم القضاء به فسق الحاكم أو إيقاف الحكم وهما معا باطلان وذلك لأنه إذا طلق الرجل
زوجته ثلاثا مثلا بحضرته ثم جحد كان القول قوله مع يمينه فإن حكم بغير علمه وهو استحلافه
وتسليمها إليه لزم فسقه وإلا لزم إيقاف الحكم لا لموجب وكذا إذا أعتق عبده بحضرته
ثم جحده أو استرقه إذ يجب أحد الأمرين إما عدم وجوب إنكار المنكر وعدم وجوب إظهار الحق
مع إمكانه أو الحكم بعلمه والأول معلوم البطلان فتعين الثاني وذلك لأنه إذا علم بطلان قول
أحد الخصمين فإن لم يحكم عليه منعه عن الباطل لزم الأول وإلا تعين الثاني وهو المطلوب مضافا
إلى تحقق الموضوع المعلق عليه الحكم بعد فرض العلم به فيجب تفريع الحكم وإلا لزم خلاف الحكم وهو خلاف

الفرض مثلاً انّه سارق لا سرقة فاتفقنا ايديهما واذا ادّعى وجوب قطع السارق ومع العلم بكون
الرجل سارقا تتحقق موضوع السارق فيجب تفريع حكمه واذا لزم عدم وجوب قطع السارق والفرض
خلافه وانما تعلق الخطاب في ملكه خطاب بالحكام فاذا علموا تعلق الخطاب وجب العمل عليهم بمؤداه
واذا ثبت ذلك في الحد وهو فيه غيرها اولى [illegible] والآن العلم اقوى من البيّنة المعلوم ارادة
الكشف منها وجواز الحكم بها يستلزم جوازه بالعلم بطريق اولى وقد ذكر ذلك السيد المرتضى رحمه
قال في الكتاب [illegible] عن انتصاره فان قيل كيف تستجيزون ادعاء الاجماع والاوّل على
ابن الجنيد يصرح بالخلاف ويذهب الى انه لا يجوز للحاكم ان يحكم بعلمه في شيء من الحقوق
والحدود قلنا لا خلاف بين الامامية في هذه المسألة وقد تقدم اجماعهم ابن الجنيد وتأخر
وانما عوّل ابن الجنيد على ضرب من الرأي والاجتهاد وخطاؤه ظاهر وكيف يخفى اطباق الامامية
على وجوب الحكم بالعلم وهم ينكرون توقف ابي بكر عن الحكم لفاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وآله لمّا
ادعت انه نحلها ابوها ويقولون اذا كان عالما بعصمتها وطهارتها وانها لا تدعي الا حقا
فلا وجه لمطالبتها باقامة البيّنة لان البيّنة لا وجه لها مع العلم بالصدق فكيف يخفى على
ابن الجنيد هذا الذي لا يخفى على احد انتهى ويمكن ان الخلاف في الحكم عن ابن الجنيد اطلاقا
وتفصيلا ضعيف كما نقل الحكم عن ابن حمزة وادريس فان مستنده اي غير معلوم عدا ان القضاء
بالعلم في غرضية التهمة وتزكية لنفسه وكل منهما مانع عن القضاء والنبوي في قضية الملاعنة
لو كنت راجما من غير بيّنة لرجمتها وان ما يأتي حد وهو حق تعالى مبني على المسامحة والستر فلا
يثبتها

يثبتها القضاء بالعلم وفي الجميع ما فيه لان التهمة كما ترى في جملة في القضاء بالشهود والبيّنة ايضا
ولم يقل احد من الامامية في عدم القضاء لذلك والرواية عامية لم يثبت صحتها من طرقنا و
المسامحة في الحدود انما هي قبل العلم بثبوتها واما بعد ثبوتها بالعلم فلا مسامحة ولا ستر وعلى كل حال
فيجوز للقاضي ان يحكم في ذلك كله من غير حضور بيّنة تشهد بالحق ومعه تشهد للحكم به الى غير ذلك خلافا
لما عن العامة فعن بعضهم لا يقضي حتى تشهد معه ثلاثة وعن اخر انه تشهد معه اثنين في القذف حتى يكون
وعن ثالث لا يحكم في حقوق الناس حتى معه اخر وعن ابي يوسف من اقر عند القاضي بدين في المجلس الحكم
فالقاضي لا يقضيه في ذلك حتى تشهد معه اخر لا غير في الحد ومن اقر الامام المرتضى عليهم لنا انها على [illegible]
والمصالح والاكتسابات ثم ان في المسالك استثنى صورا من [illegible] المنع عن القضاء بالعلم منها تزكية
الشهود وجرحهم لئلا يلزم الدور او التسلسل فيه اذا علم بأحد الامرين ولو توقف في اثباته على الشهود
فان اكتفى بعلمه في تزكية المزكي والجارح فقد حكم بعلمه وان افتقر الى مزكين اخرين فيلزم التسلسل ان لم
يعتبر شهادة اثنين او الدور ان عرّفاها في حق غيرها ومنها الاقرار في مجلس القضاء وان لم
يسمعه غيره وقيل يستثنى اقرار الخصم مطلقا ومنها العلم بخطأ الشهود يقينا او كذبهم ومنها تعزير من
اساء ادبه في مجلسه وان لم يعلم غيره لانه من ضروريات اقامة ابهة القضاء ومنها ان يشهد معه
اخر فانه لا يقصر عن شاهد وكشفه في جميع ذلك عدم الخلاف الظاهر في الكل في الرياض عن
صريح جمع ومع ذلك فقد لعله في الاخير في الجواهر لعدم وضوح دليل الاستثناء وفيه مع فرض
عدم جواز القضاء بالعلم بل نظر في الثاني ايضا اذ لا ثبات الدعوى باقراره والفرض تعقيبه
له بالانكار ولم يسمعه منه الا الحاكم فان طريق ثبوته ليس الا البيّنة حتى اللهم الا ان

ان الاقرار حجة في الموضع حد طرق الحكم كسماع البينة فتأمل جيدا انتهى ولا يخفى ان الاقرار عند الحاكم
في الشرع بنفسه تتحقق الحكم كالبينة وهذا الايراد خارج عن موضوع البحث الذي هو العلم بالواقعة الذي كثيرا
ما لا يحصل بمجرد الاقرار فلا يكون اشتباه في المنع عن الحكم بالعلم لعدم دخوله فيه من اصله كما ان
ان العلم المبحوث عن جواز الحكم به وعدمه اعم من اليقين المطابق للواقع وغيره ومن الحاصل من
البينة وسائر الامارات وغيره فما في الجواهر بعد التتميم من تقييده بكان هذا المفروض العلم
مما يمكن فيه البحث نحو ما ذكره في اول الباب يعني به العلم الحاصل من الامارات الذي ربما يحتمل
الخطأ فيه وليست الاولى فتقرر عليه في غير الامام باعتبار جهة كونه خطأ عنه غير القاطع
لان له وجها يقينيا فان العلم في كل مورد محتمل للخطأ عند غير القاطع والبحث عن جواز الشهادة
بالعلم لابد منه كالبحث عن حكم الحاكم [illegible] بعلمه فليتبين ذلك قوله الثانية
اذا اقام المدعي بينة ولم يعرف الحاكم عدالتها فالتمس المدعي حبس المنكر ليعدلها
قال الشيخ يجب حبسه لقيام البينة بادعاه وفيه اشكال من حيث لم يثبت تلك
البينة حق يوجب العقوبة جواز الحبس للتعديل [illegible] عن الشيخ في المبسوط وحكي عنه التعليل
بان المدعي قد اقام البينة والذي بقي ما على الحاكم من معرفة العدالة والاصل العدالة الا ان يظهر
غيرها ورجع الى الخلاف فكلا في ذلك الا ان العدالة ليس شرطا والفسق مانع فالشيخ في
وجماعة [illegible] المشهور عند الاصحاب المتأخرين وغيرهم ان هذا
البناء من الشيخ [illegible] يوجب حكم الحاكم بالحبس والبحث عن التزكية الا انه رفع المناقضة
في المسالك بان القائلين بهذا القول يجوزون البحث عن التزكية عند الريبة ومع طلب الخصم ذلك
وربما

جواز الحبس لتعديل [illegible]

حتى يعدل

وربما اوجبه بعضهم في الحدود والقصاص دون الاموال ومن دون [illegible] فهذا الاحتمال
بعض الاحتمال الذي بنى عليه الشيخ ويتابعوه من ثبوت عدالة المسلم الا ان يظهر خلافها لا ينافي طلب
التزكية ومن لا يجوز الحبس بناء على اصله من عدم صحة الاكتفاء في العدالة بذلك فلم يحصل بمجرد البينة
موجب الحبس الذي هو العقوبة قبل وجود سببها قوله الثالثة لو قضى الحاكم على غريم بضمان
مال وامر بحبسه فعند حضور الحاكم الثاني ينظر فان كان الحكم موافقا للحق الزم والا ابطله
سواء كان مستند الحكم قطعيا او اجتهاديا وكذا كل حكم قضى به الاول وبان للثاني
فيه الخطأ فانه ينقضه وكذا لو حكم هو ثم تبين الخطأ فانه يبطل الاول ويستأنف الحكم
بما علمه حقا اما وجوب النظر في حكم الحاكم الاول فيه بالنظر في الحبس فظاهر [illegible]
من [illegible] في الاول [illegible] الموجبين وقد يستشكل بان الحكم بالحبس [illegible] بثبوت الحق
والحكم به من الحاكم الاول والنظر [illegible] الوجه الصحيح الذي امرنا به [illegible]
محله فان وجه النظر [illegible] من له الحق عن المرجع لا الاطلاع دعواه بحكم الاول في محل
[illegible] الدعوى لعدم بقاء محلها [illegible] في عدم [illegible] حكم الحاكم
الاول على الحاكم الثاني واما ما في المسالك في وجه الفرق من انه في الاول [illegible]
الحق ولم يحصل اداؤه فكان الاول لم يتم فلذا وجب على الثاني النظر فيه حتى يمضي عليه الحق
لانه يحتاج الى ان يحكم عليه بوجوب اداء الحق ولا يتم [illegible] حتى يعلم حال الحكم الاول
[illegible] نقض [illegible] حكم الاول [illegible] متعلق الحكم فان الحاكم الثاني لا يجب
عليه النظر في الحكم السابق ولا [illegible] الحكام الا ان يدعي المحكوم عليه جور الحاكم الاول
فيلزمه حينئذ النظر لان هذه دعوى يلزم سماعها ولا يتم الا بالنظر في الحكم فينقضه ان

في جواز نقض حكم الحاكم [illegible]

ان كان حقا ويرده ان ينبغي للقاضي على الوجه الذي لا ان يكون مخالفا له في الاجتهاد مع جواز
موافقته للحق الذي فانه ربما ينقض عليه بما ذكرناه من تمام الحكم الاول من حيث ان الحبس انما يكون
بعد الحكم بالغاية تحقيقا للحق وربما يدفع بان القضي ما عند الحاكم الاول الزام الخصم بمقتضى
البينة التي قامت عنده ومثله لا يكون مثبتا للحق عند غيره وعدم جواز ارجاعه عليه مع عدم العلم
بفساده بالنقض تحقق الموضوع الذي يتوقف عليه مباشرة [illegible] في استيفاء الحق الذي [illegible] ولاية
القضاء بالمعنى الاعم لكنه حري بالقبول فان هذا [illegible] لوجوب تنفيذ الحكم [illegible] حكم الحاكم الذي
كان الراد عليه رادا على الله والراد على الله على حد الشرك بالله تعالى ودونه نقض الحكم بالحكم الذي لا يكون
كذلك كما سيأتي [illegible] ودعوى ان المفروض عدم وقوع الحكم من الاول وعدم
الفصل للخصومة يدفعها ظهور عبارة المقنعة في خلاف ذلك لظهورها في كون الحبس بعد
القضاء بالفعل لا استيفاء الحق منه اللهم الا ان يحمل على ارادة جواز النظر ان شاء لا على
وجوبه بناء على جواز ذلك للحاكم الثاني عند تراضي الخصمين بتجديد الترافع عنده
او حمله على ارادة ثبوت العنوان عنده وهو ما في المسالك من قوله ولذا يجب عليه نقض الحق
على تقدير ان يتفق نظره فيه من غير ان يكون للطالب الرجوع فيظهر له خطاؤه فيجب عليه
الابطال مطلقا لظهور الخطاء وكيف كان ففي نقضه جواز الحكم لنقض حكم الاول بحكم الثاني
بل وجوبه بالعلم بخطاء الاول في اجتهاده سواء كان مستند الحكم الثاني قطعيا كالاجماع وخبر
متواتر او اجتهاديا كخبر الواحد الصحيح ومفهوم الموافقة ونحوها بعد فرض خطاء الاول في الاجتهاد
وعلى هذا احمل في ذلك عبارات المقنعة والمحقق القدس الاردبيلي وكاشف اللثام وغيرهم
في الحكم عنهم فتأمل في ذلك وظهر الخطاء في المستند القطعي بتبين الاستناد الى غيره مع وجوه دفع
الخ

[illegible]

في الظن ستبين التقصير في استنباطه على وجه لا يخفى ولا يعتمد في عند الحاكم به لو علم بان مستنده الا خبر واحد
مع وجود ما هو ارجح وكان استناده الى الاول لتقصير في النظر ونحو ذلك لا بمجرد ظهور رجحان خلافه عند
الحاكم الثاني مع كون مستند الاول مما يجوز الاعتماد عليه فان ذلك لا ينقض لانه لا يعلم كونه خطاء فان كل واحد
من الاولين المختلفين في الفرض ظن فلا ترجيح ويجوز على كل منهما ان لا يكون هو الصواب في نفس الامر بل يجوز
عليهما معا اذا اتفق في المسئلة قول اخر وعلى هذا فيحمل قوله وبان الثاني فيه الخطاء اي العلم بالخطاء
لا على مجرد قوة احتمال المخالف ولذا لو حكم القول فان او حكم ثم تبين له خلافه فانه ينقضه
مع العلم بخطائه لكونه قد خالف فيه دليلا قطعيا او ظنيا وقصر في استفراغ الوسع في تحصيله فاستند الى
ما ظنه دليلا ولا ينقض ما تغير اجتهاده فيه مع احتمال كل منهما موافقة الصواب في نفس الامر كما لو كان قد حكم
بالشفعة مع الكثرة ثم ظهر له ضعف ذلك اقول فان ما ذكره الاكثر خطاء الاصحاب في ما ذكره في الباب عبارات
مجملة واراء متباينة والحاصل ما ذكرناه ثم حكى عبارات النهاية في شرح الشرائع المحكي عنه ينقض الحكم
اذا علم بطلانه سواء كان هو الحاكم او غيره وسواء انفذه الحاكم ام لا وتحصيل ذلك بمخالفته نص
الكتاب او المتواتر من السنة او الاجماع او خبر واحد صحيح غير شاذ او مفهوم الموافقة او منصوص العلة عند
بعض الاصحاب بخلاف ما تعارض فيه الاخبار وان كان بعضها اقوى بنوع من المرجحات او ما تعارض فيه
عمومات الكتاب او المتواتر او دلالتها الالتي جائز لو تمسك الاول به لم يخرج عن الاجتهاد فانه لا ينقض ثم
اشكل فيه بدعوى ان الاقوى ما فيه الاشكال في عبارات الاصحاب بان هذا انما يتم في الادلة القطعية للاول
وهو نص الكتاب والمتواتر والاجماع اما خبر الواحد وان كان صحيحا فمن مواضع الخلاف ودلالته ظنية
وقد انكره جماعة من اصحابنا وغيرهم ممن لم يخالفه لا ينقض اذا كان قد ذهب اليه الاول لدليل اقتضاه

ومثله القول في مخصص العلة وقد عرفت ما في قوله عند بعض الاصحاب فان العلامة يبتني على نظر الحاكم واو
دليل ظني وهو مثل القائل ببعض الاخبار المتعارضة اذا رجح بعضها لمرجح الا فيما ذكره ثقة الذي رجحه
لا يقدح النقض بالقطعي من اجماع او سنة متواترة او غيرها او الظني مع ظهور تقصير الاول في اجتهاده
او قصوره بالنقض تبع الدليل الظني المعتبر وهو ما في الظاهر ان هذا منه وسيجيء غيره مما يتبعه ويلحقه
لما هو المعلوم المحكي عليه الاجماع من عدم جواز نقض الحكم الناشي عن اجتهاد صحيح بمثله من الاجتهاد
من غير البينة ان الحكم خطأ ولو بمخالفة القاطع لم ينقض اذا كان حقا للناس لان صاحب الحق
ربما اسقط حقه نعم ينقض اذا كان حقا لله عز وجل كالعتق والطلاق وبه افتى العلامة في
التحرير على ما وان كان لا يخفى ما فيه من مخالفته لما هو المعلوم من الفتوى على خلافه والاولى لزوم
اظهار الحق وتأييده وتدمير الباطل كما وقع من الائمة المروي عنهم في القضايا المخالفة
الواقعة من حكام الاعصار الماضين المتغلبين لردهم والانكار عليهم بمثل الانكار وغاية ما في اسقاط
الحق بعد ظهور بطلان الحكم الرضا ببذل المال لمن في يده المال وعدم القدح فيه من جهة تسلط
الناس على اموالهم لكن ذلك لا يوجب عدم جواز النقض قطعا نعم قد يقال بجواز النقض بالعلم
من القطعي الذي لا مجال للعقول بخلافه بعد ما كان وقوع الحكم من الاول غفلة عنه او اشتباها يزول
بادنى مراجعة واما ما كان مخالفا للاجماع الظني المستنبط او الخبر المحفوف بالقرائن المكثرة
والامارات التي يمكن وجوها على العكس بالنسبة الى الاول كما اراه بالعيان بين العلماء فعدها
ما وقع بينهم من لنقل الاجماعات المخالفة فلا ينقض الحكم في مثله الا لظهور لحوق ذلك
بالاجتهادات الظنية المخالفة نظرا الى على الاصابة للواقع لكل من الحاكمين في حكمه بالنظر
الى حد ذاته وان لم يكن ذلك عند القاطع وهذا الكلام لا يخلو عن الجودة وان كان لا يخلو
عن التأمل

٤٧

عن التأمل ومن حيث عموم ما دل على الردع عن الباطل والانكار عليه وعند القاطع موضوع الحكم متحقق
بعد فرض القطع بالخطأ ثم لا اشكال في جواز النقض في الفرض الاول من القطع ومثله الظني المعلوم وقوعه
من اجتهاد غير صحيح سواء كان مستنده الحكم الثاني الظني الصحيح او القطعي لكن جواز
النقض او ارتضى الخصمان على تجديد الدعوى وقبول حكم الحاكم الثاني فقد ذكره بعض مشايخنا ان ذلك
فهو من قبيل البيان تأسيسا على ان الحكم بالاجتهاد الصحيح حكمهم ع والراد عليه راد عليهم والراد عليهم
على حد الشرك بالله تعالى النقض بعد قوة احتمال كون المتجه للفرض كغيره من الفروض
المذكورة التي لا يجوز فيها النقض هذا كله في نقض الحكم بالحكم واما نقض الحكم بالفتوى ففيه تفصيل يتوقف
على معرفة الفرق بينهما اما الفتوى فالظاهر ان المراد بها الاعلام بان هذا الحكم المقرر في الشرع الاقدس على حسب المعتقد
الفقيه للموضوع على الوجه الكلي فيه هو الاحكام التكليفية او الوضعية كالقول بوجوب الصلاة وحرمة الزنا
ونجاسة الخمر والخنزير والبول وتنجيس الخمر والبول لما لاقاهما واما قول في القدح بنجس او هذا الثوب متنجس
لملاقاته للنجس الفلاني فهو ونحوه احكام جزئية متفرعة على الحكم الكلي للموضوع وليس من الفتوى المصطلح
وان كان ربما يتسامح في اطلاقها عليه واما الحكم فهو انشاء انفاذ من الحاكم لا منه تعالى لحكم شرعي
او وضعي او التحقق موضوع الحكم في الاحكام في شخص خاص بعد توليه بالقرب من ذلك حتى
الحكم اثركه في مقارنته لعقاب كما من ادلة لا ذلك والاحمد عدم
ترتب الاثار على غيره او كالشرط لظهور قوله عليه السلام فاني قد جعلته حاكما في ان له الانفاذ والالزام مطلقا
وسيدرج فيه قطع الخصومة التي هي مورد السؤال فيه وعن هذا لم يكن اشكال عندهم في تعلق الحكم
بالهلال والحد وهو التي لا مخاصمة فيها وعليه فاذا اريد الالزام بشيء وانفاذه على وجه

في نسخة والحكم بالنقض في نسخة

تنقطع به الخصومات الآتية فمن حيث جعله في الاجتهاد انشاء الحاكم لفصل تلك الخصومة منه على وجه
تكون كما لو وقع النزاع فيها فاذا انشأ الحكم بصحة تزويج المرتضعة مع عشر رضعات مثلا لم يكن
لها الخصومة بعد ذلك من هذه الجهة فتأمل بناء وفي كل من قلم التوقيف وما ذكره من انقطاع الخصومة
بالحكم فيها وقوعها بحث وتأمل ولعله الى [illegible] البحث في الاجزاء بالتقليد فتأمل وكيف كان
ففي الحكم عن عدة صور الحكم الذي لا ينقض ان يقول الحاكم حكمت بكذا او قضيت او انفذت الحكم كذا
او امضيت او الزمت او ادفع اليه ماله او اخرج من حقه او يأمره بالبيع ونحوه ولو قال ثبت عندي
او ثبت حقك او انت قد قمت بالحجة او ان دعويك ثابتة شرعا لم يكن ذلك حكما الشيوخ
الطالب وعن الشهيد في [illegible] ان يقول حكمت او قضيت او انفذت او امضيت او الزمت وفيه كفى ادفع
اليه ماله او اخرج اليه من حقه او يأمره باخذ العين او بيعها ولا يكفي ان يقول ثبت عندي او ان دعواك
ثابتة ولا يجوز نقضه عند عروض [illegible] القول بانه لا يحكم عليه
ان ينقض الحكم وان كان عدم ترتب الآثار الا على البعض من معنى الحكم ومصاديقه لكن خبر بان
المعيار [illegible] الحكم [illegible] المعنى الانشائي [illegible] الانفاذ لما اعتقده في قطع الخصومة وهو
لا يختص بلفظ دون آخر بل كل ما كان مصداقا له وان كان بقول ثبت عندي او ادفع اليه
وامثال ذلك وجب ترتب الآثار عليه وكلام لم يكن مصداقا له باراده انشاء الانفاذ معه لم يتحقق
الحكم وان كان [illegible] بالامر بالدفع ونحوه لا يلزم [illegible] الصدق به الحكم لغة وعرفا كما هو واضح
واذ عرفت هذا فاعلم انه لا اشكال في عدم جواز نقض الحكم بالفتوى حتى من ذلك الحاكم بعد فرض
تغير رأيه عن الفتوى بعد حكمه في موضوع جزئي خاص ببعض الفتوى الاولى لكونه جزئيا
من موضوع تلك الفتوى الكلية وذلك لاصالة بقاء اثر الحكم وعدم ارتفاعه بتغير رأيه عن الفتوى

في صور الحكم الذي لا ينقض

١٠٥١

الا في الاجزاء معا فان الظهور ودليل الحكم في عدم جواز نقضه مطلقا واما دليل الفتوى فلا يقتضي
ازيد من الحكم [illegible] بالاضافة الى كل متعلقها من حيث انها فتوى من ذلك كما فلا ينافي خروج
بعض الافراد من حيث كونه متعلق الحكم او نقول ان دليل الفتوى انما يقتضي الحكم بكلي متعلقها
فيما عدا ذلك الفرد الخاص الذي تعلق الحكم عليه ولا يخفى ان مرجع ذلك [illegible] اذا ترافع كما لو [illegible] في
صحة البيع الواقع على الابريق [illegible] من عرق الجنب من الحرام مثلا عنده فكان يرى عدم نجاسته فحكم
بالطهارة تارة وصحة البيع ولزوم رد الثمن على المشتري والمبيع على البائع ثم تغير رأيه عن الفتوى بذلك الى
الفتوى بالنجاسة [illegible] لقاء البيع المفروض على صحته والمبيع على طهارته [illegible] المحكوم له ولو لم يكن
او كان المشتري مقلدا لهذا الحاكم الذي فرض تغير رأيه فان مقتضى عدم النقض عدم تأثير الفتوى الثانية بالنجاسة
في ذلك الموضوع الخاص الذي وقع الحكم بطهارته نعم عليه الحكم في غيره من افراد كلي متعلق الفتوى الثانية
بالتجدد من الفتوى والنجاسة واما اذا كان المشتري في اول الامر مقلدا لمن يرى نجاسة العرق
المذكور وتنجس ملاقيه فاللازم عليه قبول حكمه بالطهارة والالتزام بها وبجواز بيعها وصحة البيع
ولقاء الثمن [illegible] لا يستلزم خلافه رد الحاكم الممنوع منه ولكن هذا القدر [illegible] الفقيه الطهارة
بالنسبة اليه حتى [illegible] كونه لا يستعمله في الاكل وغيره ولا يجب عليه الاجتناب عنه بل يرجع الى جواز
نقض الفتوى بالحكم [illegible] ما الى الادلة على لزوم التزام حكم
الحاكم وعدم جواز الرد عليه من غير فرق في ذلك بين الحل والحرمة وغيرها من الاحكام التكليفية
والوضعية حتى في الطهارات والنجاسات ومقتضى ذلك الحكم بالطهارة في المثال المفروض

في جواز نقض الفتوى بالحكم

بالنسبة الى الغير وان كان معتقداً لغيره نجاسته صح بما ذكرناه . في الجواهر وقت في مسألة جواز نقض
الفتوى بالحكم تفريعاً عليه فلو ترافع شخصان على بيع شيء من المائعات وقد لاقى عرق الجنب
من الحرام مثلاً عند من يرى طهارته فحكم بذلك كان طاهراً محكوماً بطهارته عليه وان كان مجتهداً
يرى نجاسته او مقلداً لمجتهد كذلك لاطلاق ما دل على وجوب قبول حكمه وانه حكمهم ع والراد عليه راد
عليهم ويخرج ح عن الجزئي من كلي الفتوى بان المايع الملاقي لعرق الجنب نجس فح في ذلك المجتهد
ومقلديه وكذا في البيع والنكاح والطلاق والوقف وغيرها وهذا معنى وجوب تنفيذ الحاكم الثاني
ما حكم به الاول وان خالف رأيه ما لم يعلم بطلانه وعندي في اطلاق هذا الكلام بحث وتأمل

في نقض الفتوى بالفتوى

واما نقض الفتوى بالفتوى على تقدير بطلان الفتوى الاولى بتبدل الرأي عنها الى الفتوى الثانية التي لعلها
فقد اتضح الكلام في النقض بالنسبة الى الافراد التي يبتلى بها بعد تبدل الرأي مطلقاً فلا يجوز العمل بمقتضى الفتوى
الاولى في الافراد الاتية في مقام العمل بها واما بالنسبة الى ما مضى من الاعمال فقد اتضح الكلام في عدم
النقض فيما لا يتعين النقض فيه كما اذا كان فعل قد فعله او مال اكله او شربه بالنسبة
الى الحكم التكليفي كما اذا كان الفتوى الاولى بحلية شيء من الماكل او المشرب مطلقاً استعماله ثم رجع
عنها الى الفتوى بالحرمة واما ما كان له قضاء او اعادة من الاعمال كالعبادات ونحوها فلا نقض
فيه ايضاً اذا كان مندرجاً في قاعدة الاجزاء ح فرض كون الفتوى الثانية ظنية ايضاً
فان كلاً منهما مستند الى الظن الاجتهادي في الوضع واجتماع الخطأ آت في كل منهما ولا ترجيح
لاحدهما على الاخر فيرجع الى الامر المقتضي للاجزاء بالاضافة الى ما فعل ولا الحكم بالقضاء
ولا الاعادة لحصول الاجزاء بالنسبة الى الامر الكلي وعدم قيام دليل عليهما في الوضع
ولهذا

ولهذا حكي عن بحر العلوم ره وتبعه في الجواهر وغيرها لكن لما كان المحكي في طريق ذلك قد وجدناه مستوعباً في
[illegible] الاصول في مسألة الاجزاء وملخصه ان مقتضى عدم الترجيح بين الظنين كون كل منهما
حجة شرعية في مقامه وهذا يقتضي عدم الاكتفاء بالاتيان بمؤدى ما ظنه سابقاً حيث ان التكليف
متعلق بالواقع ولما كان العلم طريقاً اليه فعند انسداده الظن وعند قيام القاطع على اعتباره طريق مجعول
اليه يجب استكشاف الواقع به كالعلم فمع الظن بالخلاف يستكشف عدم الاتيان بما كلف به
في الواقع فمع الاتيان به على حسب ما ظنه ثانياً تقتضي الامر الاول لبقائه على رقبة المكلف
والحكم بالاستصحاب في مقابله لا وجه له بعد ما اثبتنا عدم مقاومته للمعارض مع الاطلاق الذي هو
الدليل الاجتهادي ومن ذلك يظهر الحال فيما فصله بعضهم في المقام بين ما كان من الاسباب
المقتضية للدوام والاستمرار وغيرها فقال في الجواهر بل الاعمال بالفتوى ما يقتضي الاستمرار والبقاء لم
ينقض بالتغير كما لو تزوج امرأة ارتضعت منه عشر رضعات لفتوى عدم عدم نشر الحرمة ثم رجع المفتي
عن ذلك لم يبطل نكاحها وان كان لا يجوز له تزويج امرأة اخرى كذلك اذا كان مقلداً له في ذلك لان
العقد المقتضي لدوام النكاح قد وقع بالفتوى الاولى التي لم يعلم بطلانها فآثار حكم العقد باقية على حالها
للاصل وغيره الا اذا تعقبه حكم بالفسخ لما عرفت من نقض الفتوى به ولكن الكلام كان في ان العقد
المقتضي من الاسباب للدوام المستقل به لبقاء على لوازمها بمجرد عدم العلم بفساده فتنوع على ذلك
وان تغير رأي المجتهد فانه لا دليل على الفسخ به بل ظاهر الادلة خلافه كما سبق على قاعدة الاجزاء
في مثل العبادات ونحوها والوضع الكلي بل كلا دلالة وحاصل البحث ما اشرنا اليه من ان الفعل الصادر
من المجتهد او المقلد على حسب الاجتهاد الصحيح والتقليد كذلك باق على حكمه الثابت له في الواقع

فاذا تغير رايه عن الصورة الاولى وخالفها الاجتهاد اللاحق كان كاشفا عن فساد الفعل حين صدوره
فيلزم نقضه بالكشف عنه باطلاق الدليل الدال عليه قطعا او ظنا واما ما ذكره من التفصيل
بان الفعل الصادر عن اجتهاد او تقليد اذا كان مبنيا على الدوام واستمرار الآثار كالزوجية
والملكية لم يؤثر فيه الاجتهاد اللاحق فيما لا ياتي بعده الا بدليل ونقل ما افاد بعض مشايخنا المتاخرين
في رسالته المعمولة في الاصول في بحث الفعل الصادر في الكاشف المعتبر معاملة كان او عبادة
وان كان بينهما فرق من جهة اعتبار قصد القربة وعدمه ان الاحكام الوضعية على
القول بتاصلها هي الامور الواقعية المجعولة للشارع نظير الامور الخارجية الغير المجعولة
كحياة زيد وموت عمرو ولكن الطريق الى تلك المجعولات كغيرها قد يكون هو العلم وقد يكون
هو الظن الاجتهادي او التقليد وكل واحد من الطرق قد يحصل قبل وجود ذي الاثر وقد
يحصل معه وقد يحصل بعده ولا فرق بينها في انه بعد حصول الطريق يجب ترتيب الاثر
على ذي الاثر من حين حصوله ... ومن ملاحظة ... يتضح الحال في المقام ويتضح
ان مقتضى القاعدة هو النقض ... في ... الفعل الواقع طبقه بالراي اللاحق الا فيما
دل الدليل على البدلية المطلقة كما في بعض مواقع الاجزاء واما ما ذكر من ...
فيتبع الحكم ... بالنقض لعدم مقتضى للدوام فيه بل هو تابع لنظر المجتهد ما دام باقيا
فلو غسل شيئا مثلا بالماء القليل ... للنجاسة لقوى عدم نجسه بذلك ثم تغير رايه
وجب الغسل عند ... بعد الملاقاة ... لان ... المغسول به ... ظن
المجتهد ... لعدم انكشاف الخلاف بطريق قطعي او ظني مجعول وفي الجواهر بل قد يقال في نحو
الوضوء

الوضوء به بوجوب تطهير المغسول اليه وان قلنا بصحة الوضوء به للزوم الا ان يمنع ذلك لقاعدة العسر والحرج
حضرها فيما لو بنى به مثلا مسجدا او نحوه الا ان ذلك كما ترى ... اما التمسك بقاعدة العسر والحرج في المقام
... فان تغير الراي ... يحصل مع العمل ... التطهير غالبا نعم بعد فرض لزومه في
بعض ... القول بعدم التحرز له الا ان الكلام في اثباته واما القول بالصحة في نحو الوضوء
فمحط النظر فيه الى قاعدة الاجزاء وقد سلفنا الكلام في هذه القاعدة وذكرنا ان مقتضاها ليس الا الاجزاء
عن المبدل منه حكما الا فيما دل الدليل على البدلية المطلقة واما فيما لم يتم فيه ذلك لزم النقض والاتباع
الراي المجدد فيما مضى وفيما ياتي ولذلك ... الاجماع المحكي عن السيد ... على النقض في نحو
نكاح المرتضعة واما ما في الجواهر من انا لم نتحقق بل لعل المحقق العكس كما هو مقتضى السيرة مضافا الى
ما عرفت ... فالمراد ... في نحو الوضوء لطلان ... في المجتهد من افرادها واما ما وقع فلا
نقض فيه فمما لم نتحقق بل الموافق للاصل والقاعدة ما ذكرناه وابديناه وان كان تحقيق ذلك
لعله يحتاج الى التامل التام والله سبحانه هو العالم بحقايق الكلام في انه مع تغير راي المجتهد هل يجب
عليه اعلام مقلديه بذلك ويجب عليه محو ما كتبه في فتواه الاولى ... عن صريح المقدس الاردبيلي في
ذلك لكن فيما اذا ظهر بطلان الفتوى الاولى بدليل قطعي او ظهر فساد اجتهاده بالمعنى الذي تقدم
مطلقا ... خلاف الحق والصواب فيجب دفعه لئلا يقع الناس في غير الحق ولا ... اما اذا ظهر حكم آخر
ومعتقد الاول ... الا فرق ... بين الحكم والفتوى في ذلك انما الكلام في وجوب الاعلام ... مع
العدول بدليل ظني ... لا يكون ... الافتاء الاجتهاد الاول وقد يقال كما قيل
ينبغي القطع بعدم وجوب ... من الكتاب على ما هو المشاهد في سيرة العلماء في ... فتاويهم في كتبهم

[illegible]

بين كثيرا منهم حيث ان الفرض ذلك بل الاحد بل ربما كان ذلك من غير فاصلة معتد بها بين الفرضين
واما المقلد العامي فهو لبنائه على استصحاب بقاء مجتهده على فتواه معذور ولا اثم عليه فلا ضرر بالموقف
بالنسبة اليه بل لا يبعد القول بالصحة عملا وان كان على خلاف ما اقتضاه الاستصحاب لسقوط من قاعدة الطريقية
البدلية عن الواقع لان لا يعلم الا ما خرج بالدليل واما لا دليل فيها من عبارة الاجماع التي لم يعلم فيها
باعتبار توقيتها للفتوى الادلة ولم يعلم الطلاق فيها فتندرج في المطلقات بناء على انها الا الآن الاعم
وادل من ذلك ما لا ان من عقود الايقاعات بل ظاهر الفاضل القمي في قرينة صحتها حتى من الجاهل
المتنبه للتقليد وقد قرر فيه اذا كانت موافقة لاحد الاقوال في المسألة مطلقا في ذلك [redacted] المبنية على عدم ا
اعتبار ايقاعها بعنوان التقليد ولا السيرة القطعية ولعله ووقوعها فاجهل فيها المعروف حتى يعلم الفساد
والفرض عدمه فيندرج الحقه المراد في اطلاق ما دل على صحته والاثم بترك التقليد مع تنبهه لا يقتضي
فساد العقد بل قد لعله ان تقتضي ذلك صحة العقد من المجتهد او مقلده اذا اوقعاه على خلاف الاجتهاد
والتقليد وكان موافقا لاحد الاقوال في المسألة اقوى وفيه ان هذا الكلام فرادى لا اجزاء [redacted]
غير مرضي عندي [illegible] الكلام ان في معذورية المقلد في عمله الذي اوقعه على مقتضى تقليده
ما لم يعلم بتغير رأي مجتهده وانه لا اثم عليه في ذلك بل لنا نحكم بالصحة بما اوقعه من العبادة والمعاملة
بعد ذلك التقليد ما لم ينكشف عنده تجدد رأي مجتهده وانه لا يجب عليه الفحص في ذلك لجواز بنائه
على استصحاب عدم تجدد رأي مجتهده وبقائه على ما كان عنده من الفتوى ولكن ذلك لا يوجب عدم
وجوب الاعلام [redacted] المقلد بتجدد رأيه بعد ما خالف رأيه السابق ولو دليلا حصل له ظن معتبر عنده
بل يجب عليه الاعلام مع لعدم الفرق بين انكشاف الخلاف بالطريق العلمي مخالفة الواقع بالطريق
العلمي

العلمي او الظني بعد ما فرض حجية الشرع للدليل الظني المفروض ولا لتعذر الرأي طريقا مجعولا في الشرع ولكشف
الواقع [redacted] وهو حجة له فكما عليه اعلام خلاف الحق والصواب في صورة الانكشاف
بالعلم فكذا في صورة الانكشاف بالظن الذي هو الحجة فانه من كونه حجة وطريقا الى الواقع في كون
الرأي الاول خلاف الحق والصواب فيجب عليه ردع المقلد عنه واعلامه ما هو الحق في نفس الامر الذي
انكشف بالطريق المجعول له [illegible] وبين الانكشاف بالطريق العلمي واما ثانيا [redacted]
فلعله يسلم الحكم بالصحة عبادة ما لم يعلم [redacted] برجوع مجتهده عن الفتوى كما اشرنا اليه لا مطلقا [redacted]
ويمكن دعوى سقوط البدلية للتقليد عن الواقع ما لم ينكشف الخلاف من ادلته واما ما ذكر في الحق
الثاني من [illegible] من ادخال المفروض في عبارة الاجماع المتقدمة التي لم يعلم فيها المحكوم بابدال حجتها في
المطلقات بناء على التسمية للاعم ثم الحكم باولويته المعاملة عقدا او ايقاعا من العبادة في ذلك والحكم بالصحة
ما دام الجاهل اذا اتفق موافقته لاحد الاقوال المنعقدة فيه عند الاصحاب [illegible] بناء على
ما قررناه وحررناه في مسألة الجاهل المقصر الآتية لعبادة او معاملة من غير تقليد منه ولا اجتهاد من
اعتبار الموافقة والمخالفة للواقع في الحكم بالصحة او العدم وذكرنا [illegible]
ان مجرد احتمال الصحة في المعاملة الواقعة من الجاهل بالنظر الى الواقع لا لقيام بالحكم بالصحة
كما لا لقيام بذلك مجرد موافقتها لاحد الاقوال [illegible] اذ المفروض وقوعها
ذات وجهين او وجوه ولا تعيين لخصوص صحتها وفسادها الا بتعيين المعين من غير تعيين
ترجيح بلا مرجح ولا طلاق الرواية وغيره من الادلة [redacted] لا يجب قبل الفحص عن المعارض
وبعد الفحص كان المتبع هو ما ظهر كونه سببا في الواقع اجتهادا او تقليدا وكلا لا حكم بالصحة

لذلك كما لا يحكم بالفساد عملا بالاصل لعدم جواز العمل بها جاز النقض ايضا بل يتعين رعاية لا تلف
ما او بسبب اخر باحد الطرق الجلية او الجلية ولو تم قيضا لم يدل الكمال على الصحة الحكم بالصحة
مدفوع بعدم وجدان هذا الاصل في محل المقام فان مورد جريانه محل في الوجهين على العلم بعد العلم بها
كليا والشك في المصداق لا محل في القولين على القول بالصحة والتبيين انه الحق دون القول بالفساد
فلنية رفيه هذا الحكم مع ان عبارة الاصل التثبيت حين العمل لا بيانه منه بنية القربة فلا يكون
صحيحا مع فقد الاحد الاركان بل لا يكون في صحته لحوق التقليد الاجتهاد او التقليد فلم يرى الصحة
نعم لو فرض عدم الخلاف فيها من جهة انه لعدم القول بالصحة مع لحوق احدهما كالقربى ذلك
في المعاملة الغير بارتجاع ما قدمنا الثانية الدليل في ان الاشتاف ولو بالطرق المجهول وجب الحكم
بصحة العقد من حين وقوعه وتقييد ذلك لوقوعها حين العمل عن اجتهاد او تقليد تقييد
للاطلاق لتلك الاسباب سببا بلا عن غير دليل والاصل العدم ولو اختلف
المتعاقدان فاختار احدهما القول بالصحة والاخر القول بالفساد وتنازعا في ذلك ترافعا
الى الحاكم ليحكم بينهما ان لمقتضى رايه وحكمه اذا قلد كل منهما المجتهدين
المختلفين كما قدمنا لا قدمناه من تعلق القول بالحكم بحكم الصحة او الفساد
على راي عقدهما من كل مجتهد النظر فيه وان ما على عدم التقليد ولم
بالقضى الصحة في حقهما وليس يعبد الله سبحانه هو العالم الهادي قوله الرابعة ليس على الحاكم تتبع
حكم من كان قبله لكن لو زعم المحكوم عليه ان الاول حكم عليه بالجور لزم النظر فيه وكذا
لو ثبت عنده ما يبطل حكم الاول ابطله سواء كان من حقوق الله تعالى او حقوق الناس

قد تقدم

في عدم وجوب تتبع الحاكم المجتهد حكم الحاكم المعزول

قد تقدم في صدر المسألة الثالثة بيان الفرق بينها وبين هذه وجوب النظر في الاول دون الثانية وقد
حكيناه عن ذلك وذكرنا ما فيه من المناقشة ثم اوردنا جواز ارادة الجواز من الوجوب بعد فرض
تمام الحكم في الاول وكذا احتمال جواز التعرض حكما بارادة ثبوت العنوان عند الحاكم الثاني بعد فرض ان
المحكي بذلك وقلنا ان هذا احتمال ان يراد من وجوب النظر في المجلس الا لم يدع الظلم والجور عليه
فلا ينافي ما في هذه المسألة من وجوب النظر بعد دعوى المحكوم عليه وقوع الظلم والجور عليه من الحاكم الاول
فان هذه دعوى مسموعة تقتضي عموم البينة على المدعي وغيره فيلزمه النظر مقدمة لقطع هذه الخصومة
فما دام لم يدع ذلك ليس على الحاكم الثاني التعرض لحكم الاول حملا لفعله على الوجه الصحيح لان المفروض
تمام الحكم الاول وانقطاع الخصومة بحكمه فلا وجه للتعرض له وجوبا نعم لا باس
بالجواز على المعنى الذي ذكرناه واما الظلم فحق النظر ومطالبة المدعي بالبينة كثيرا في الدعاوى
لعموم الدليل وعدم الاختلاف الظاهر فيه في بعض العبارات كما انه لو ثبت عنده ما يبطل
حكم الاول بالبينة او باقرار منه ابطله من غير فرق في ذلك بين ان يكون من حقوق الله تعالى او
حقوق الناس على الاصح لان الولاية العامة تقتضي النقض وجوب انكار المنكر عليه ورد الباطل
والحكم بغير ما انزل الله والحكم بما انزل الله في ذلك عن بعض العامة فسووا
بعدم الحق فرق بينهما مطلقا بانه اذا اخطأ في حكم الى وخطأ وكان
حقا لله تعالى نقضه لان في حق الله تعالى وان كان في حق ادمي لم ينقض الا بطلب
فيه من غير مطالبة المستحق وضعفه ظاهر لضعف الاشكال عن نقضه ايضا في ان
المنصف ان النقض طلب البينة من المدعي على دعواه وان لم فله اليمين وهذا لا يستلزم
وجوب السماع ووجوب النظر في حكمه فان التلازم من عدم الدليل على سماع كل دعوى مقبولة

الا ان يقال بعد ٤٤

بين ووضح ومسئلة الاشكال في دعوى الجور في الحكم بالنسبة الى نائب القضية منافات ذلك لما يليق بقضية الذي
دل عليه حيلها كما فليس الحكم عليه الا عن الحق في حكمه وان غيرته انكار لما عليه فلو كان ليه الواقع حالي ولايته
عليه مع انه تنقض لسماع دعوى المحكوم عليه بعد ذلك الخ وهكذا المعتدي [illegible] عظيم او ضلال جسيم
ولعل ذلك كان لظاهر المصنف اختصاص الحكم بالحاكم المعزول باعتبار انقطاع ولايته [illegible] تصريح بذلك
في الكلام ثم تامل فيه بان ذلك لا يصح فانه قال بعد اطلاق الادلة ما يقتضي سماعها على غير المعصوم
فالتحقيق سماعها مطلقا واثار الاحكام الدائرة عليها كثيرة وليس فرق في ذلك على الحاكم بكونه من بيان خطأه
الحاكم الذي هو غير معصوم بين دعوى جهة مبنى فان الموافق للادلة سماع هذه الدعوى بالنسبة مطلقا واما توجه
اليمين فان وجه له حكم القضية لا فيه من اثار اثار القضاء والحكم وكونه مخالفا لمنصب الحكومة وسياسة
فيه بيان لذلك عند شرح قول المصنف ولو ادعى فسق الحاكم او الشهود [illegible] قوله الخامسة اذا
ادعى رجل ان المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين وجب احضاره وان لم يقم المدعي بينة
فان حضر واعترف الزم وان قال لم احكم الا بشهادة عدلين قال الشيخ ره يكلف البينة
لانه اعترف بنقل المال وهو يدعي ما يزيل الضمان عنه وهو يشكل بما ان الظاهر
استظهار الحكام بالاحكام فيكون القول قوله مع يمينه لانه يدعي الظاهر لقصد البحث
في هذه المسئلة وان كانت من افراد المسئلة السابقة ان يقال اذا ادعى على المعزول عند الحاكم الجديد
لزم بيان ما يستدعيه لاجله حضوره على المعزول من الامتهان فان ذكر ان له عليه حقا من دين او
ادعاه او [illegible] ذلك مما لا يد حاضر تحت ولايته [illegible] لم يكن اشكال في وجوب احضاره وقطع
الخصومة منها كسائر الدعاوي وكذا ان ذكر انه اخذ منه رشوة فان الرشوة عين [illegible] فيكون [illegible]

كدعوى غيرها [illegible]

فيكون الدعوى على المعزول
[illegible] الدعوى لما عليه [illegible]
[illegible] انقطاع ولايته بالنسبة
الا بعض [illegible]
في نائب القضية م

في الدعوى على المعزول بالجور
والحكم بشهادة الفاسقين

في حكم ادراج دعوى القضاء بالجور
الفاسقين في دعوى الحكم بالجور
على الحاكم المعزول م

عن جانب جميع الكبائر التي منها الاصرار على الصغائر وقعا سواء كان ذلك عن ملكة او كان بمجرد عنها
والامر في غير مجرد التحقق وظاهر ان هذا المعنى لا يكتفى بمجرد الاطلاع على ظاهر بعض الاحوال والقالو بن
في الاسنة الحكم بالعدالة عما [illegible] هذه الشهادة تلزمه من المخالفة ولظهور ان الاحوال المتعوق والغرض
ما لا يعقل عن [illegible] ما يلازمه القول به بانها مجرد الاسلام مع عدم ظهور الفسق [illegible] يكاد يظهر فرق
بينه وبين ظاهر الاسلام [illegible] لمخالطة كثرة المسلمين الذين علم [illegible] منهم للظاهرة
لتلبس الامر على غيرهم باظهار عدالتهم [illegible] لذلك سبب للوصول الى اغراضهم الفاسدة
واحكامهم بالطلبات الدنيوية مع انهم في باطن الامر فسق من اشد الفسقة ولمثل ذلك ثبت في بعض
الاخبار كما روي عن تفسير مولانا العسكري ع عن مولانا علي بن الحسين ع في احتجاج الطبرسي عن مولانا الرضا عنه ع
قال اذا رأيتم الرجل قد حسن سمته وهديه وتماوت في منطقه وتخاضع في حركاته فرويدا لا يغرنكم فما اكثر
من يعجزه تناول الدنيا وركوب المحارم بها لضعف نيته ومهانته وجبن قلبه فنصب الدين فخا لها فهو لا يزال يختل الناس بظاهره
فان تمكن من حرام اقتحمه واذا وجدتموه يعف عن المال الحرام فرويدا لا يغرنكم فان شهوات الخلق
مختلفة فما اكثر من ينبو عن المال الحرام وان كثر ويحمل نفسه على شوهاء قبيحة فيأتي منها محرما فاذا وجدتموه
يعف عن ذلك فرويدا لا يغرنكم حتى تنظروا ما عقدة عقله فما اكثر من ترك ذلك اجمع ثم لا يرجع
الى عقل متين فيكون ما يفسده بجهله اكثر مما يصلحه بعقله واذا وجدتم عقله متينا فرويدا لا يغرنكم
حتى تنظروا مع هواه يكون على عقله او يكون مع عقله على هواه وكيف محبته للرياسات الباطلة وزهده فيها فان في الناس
من خسر الدنيا والآخرة يترك الدنيا للدنيا ويرى ان لذة الرياسة الباطلة افضل من لذة الاموال والنعم المباحة المحللة
فيترك ذلك اجمع طلبا للرياسة [illegible] ولكن الرجل كل الرجل نعم الرجل هو الذي جعل هواه

سمتا له

تبعا لامر الله تعالى وقواه مبذولة في رضى الله تعالى يرى الذل مع الحق اقرب الى عز الابد من العز في الباطل الى ان
قال فذلكم الرجل ونعم الرجل فبه فتمسكوا وبسنته فاقتدوا والى ربكم به فتوسلوا فانه لا ترد له دعوة ولا تخيب
له طلبة فان من لاحظ هذا الخبر الشريف بعين [redacted] وتدبر في مضامينه بالتحقيق بعين التدبر يتضح له المعنى
المقصود من العدالة وعلى كل حال فالذي يقوى في النظر القاصر بعد ملاحظة كلماتهم وادلتهم في المسألة وبعد التدبر
في النصوص والاخبار المذكورة فيها هو قوة القول بانها الملكة لكن الصفات المعتبرة فيها الملكات
لكن الطريق اليها المستفاد من الروايات وعمل الاصحاب هو حسن الظاهر المعلوم من المعاشرة والمخالطة الباطنية
ولو في الجملة حتى لعظم عنه المخالط والمعاشر له الصحبة المتاكدة الظن بان له هذه الملكة الراسخة المانعة
له عن الاقدام على ارتكاب المعاصي والاصرار على صغايرها [redacted] وهذا هو المعنى من قولهم في تلك الروايات
باعتبار كونه معروفا بالستر والعفاف وكف البطن والفرج والاجتناب عن الحرام وكونه معروفا بالصلاح
وكونه معاملا مع الناس من غير ظلم ومحدثا لهم من غير كذب وواعدا اياهم من غير خلف بل يمكن ان يدعى
ان كون العدالة بمعنى الملكة مما لا خلاف فيه بل هو مجمع عليه كما ادعاه بعضهم وانما الخلاف في الكاشف
عنه هل هو ظاهر الاسلام او الحسن الظاهر المستفاد من الاخبار فالجميع متفقون على حصول العدالة بها الحسن
بناء على ان مراد القائلين به هو ان جميع ما يظهر منه حسن لعدم المخالطة والصحبة المتاكدة في سره
وعلانيته لا ان المراد به حسن ظاهر بعض احواله التي لا يستفاد منها الحسن في جميع ما يظهر منه فان
كثيرا من المدلسين كذلك على نحو ما بيناه وتشهد ما عليه بالخبر الطويل وحينئذ فيتحد القولان ويمكن
الجمع بين كونها نفس الملكة او نفس الحسن الظاهر مما لا فائدة فيه معتد بها ثم يمكن ان يدعى ان
مورد الملكة بحسن الظاهر لم يرد له كثيرة [redacted] والظاهر من كلام اكثر الفقهاء هو الدرجة ذلك
وعدم لزوم الفحص فيه كثيرا حتى يلزم منه المشقة والعسر في تحصيل [redacted] العدالة

قال ظاهر

فان ظاهر القائلين بالملكة عدم اعتبار ازيد من المعاشرة الباطنية في معرفتها وهذا القدر لعدم اعتباره في الجملة
ما لسهولة الامر فيه نعم ربما يبعد القول بالملكة ان الملكة على تقدير زوالها فانما تزول بالتدريج كساير الملكات
لا بمجرد [redacted] وقوع ما ينافيها دفعة واحدة مع ان عودها ايضا بعد زوالها انما
يكون بالتدريج مع ان من المتفق عليه بينهم زوال العدالة بمجرد وقوع كبيرة من الكباير [redacted] كما ان الذكر
في كلماتهم عودها بعد وقوع الكبيرة بمجرد التوبة عند كل من الاصحاب بناء على كونها ملكة كساير الملكات وحينئذ فان المراد
[redacted] ان العدالة هي الملكة المقتضية لعدم وقوع الكبيرة او الاصرار على الصغيرة بناء على ظاهر قولهم انها نفس الملكة
وقد عرفت ان الفسق ووقوع المعصية لا يرفع اصل الملكة حتى اراد منهم ارتفاع الحكم بالعدالة في الاخبار
بل في كلامهم لعودها بمجرد التوبة من غير حاجة الى الزمان الطويل والى اختبار جديد ودعوى وقوع التعبير بالعود بارتفاع
الاثم بالتوبة وعود الحكم بالعدالة من غير احتياج الى الاختبار فيها ان يرجع ذلك الى الحكم لعدم زوال
الملكة بالفسق ووقوع الاثم وزوال حكم العدالة فيلزم ان يكون [redacted] عندهم على انه غير معقول منه العادة
مثل ما كان من ان البناء على ذلك يستلزم القول بعدم زوال الملكة وحصول [redacted] المنع عن القول بالفسق
لوقوع الاثم او زوال الحكم بعودها والحكم بالقبول ثانيا مع التوبة من دون عود الملكة او زوال الملكة
وعودها بمجرد التوبة ولكن ذلك كما ترى ولا كذلك على القول بالحسن الظاهر لكونه معتبرا لعدم ظهور الاثم
عند من يحكم بعدالته فلا يكفي الحسن الظاهر من دونه فيتحقق العدالة على هذا المعنى بالفسق بظهور الكبيرة والعود
بالتوبة وظهور الندم عنه ففي الحقيقة كون الحسن الظاهر الحاصل من المخالطة والصحبة مقتضيا لعدم وقوع
الكبيرة او حصول التوبة والندم منه فيتجه ما ذكر الا ان يقال [redacted] ان الملكة عندهم في خصوص
هذه الامور تزول بوقوع الكبيرة وتعود بالسير زمان ~~ان الملكة تعود بمجرد التوبة~~ مع المخالطة
فيه وظهور الندم والتوبة ان لم نقل بعودها بمجرد التوبة لكنه ايضا كما ترى لا يخلو عن نوع من المكابرة

وهذا القدر من الكلام يكفي في هذا المقام واما البحث عن تقسيم المعاصي الى الكبيرة والصغيرة وعن المعنى المراد من الكبيرة وتعداد ما وقع منها وان الصغيرة بدون التوبة عنها كبيرة ام لا وان التوبة لفعل الصغيرة واجبة ام لا وان المكفرة للظاهر اية ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم او غيرها من المباحث فلعلنا نتعرض لذكر تفصيلها في كتاب الشهادات والله سبحانه الموفق الهادي الى سبيله قوله وكذا لو

[illegible]

حكم بالظاهر ثم تبين فسقهما وقت الحكم نقض حكمه ولا يخفى التعويل في الشهادة على حسن الظاهر انما يقتضي الحكم مع تبين الفسق وقت الحكم او وقت الاقامة فان العدالة شرط صحة الحكم في الواقع ومع العلم بانتفائه ينتفي المشروط وان جاز للحاكم الاعتماد على ذلك الظاهر في العدالة الحاصل في الخلطة او في الغيبة المقاربة عليها وتوهم ان الشرط هو حسن الظاهر في امام الجماعة الذي ثبت فيه عدم حصول القدح بتبين الفسق بعد الصلاة فليكن الشرط هنا ايضا كذلك مدفوع بان شرطه واقعا هي ما علم الحكم في الجماعة في الاقتداء والاولى او ما يحكم ها بنقض حكم الحاكم وعدم جواز رده او كان مع حصول الموازين الشرعية المنصوبة لذلك ولو علم الحاكم بعده ما وقع بعد الاجماع المقتضي للواقعية في المرافعة بالادعية في المقام من الفاق كلمة الاصحاب ظاهرا على النقض نعم لو علم الطريان الفسق بعد الحكم او بعد الاقامة وقبل الحكم ففيه وجهان او وجهان للعلماء في ذلك لم ينقض كلام ان المراد بالفسق في صورة الفسق حصول التبين عند الحاكم من غير حجة اقامة الجارح فلا ينقض بالجرح على الجارح بعد الحكم لمنافات ذلك لحصول الفصل الخفي في الحكم وما ذكره من الاطلاق يحتمل لو ادعى المحكوم عليه وجود الجارح على ما يا ي الفصل ذلك كله في كتاب الشهادات ولقضاء الحق ان اقامة البينة مندرجة في تبين الفسق الموجب للنقض كما هو المستفاد من بعض العبارات ولا يخرج عنه بخلاف اقامة البينة فلا كذب على الحاكم سماعه كما استفاده بعض مشايخنا في كتاب الشهادات

واما

واما عدم جواز التعويل في الشهادة على حسن الظاهر فقد عرفت الوجه فيه من ان العدالة عبارة عن الملكة ولا تتحقق في حصولها بمجرد حسن الظاهر بل لابد فيه من الاطلاع عليه بالصحبة المتأكدة التي يطلع بها على ان جميع ما ظهر منه حسن فيكشف حسن الظاهر بهذا المعنى طريقا شرعيا للحكم بحصولها ويكفي في هذا ما ورد من المستفاد من النصوص الواردة في باب العدالة بعد ضم بعضها الى البعض كما عرفت الكلام في ذلك مفصلا مستوفى قوله وينبغي ان يكون السؤال عن التزكية سرا فانه ابعد من التهمة وتثبت مطلقة وتفتقر الى المعرفة الباطنة المتقادمة ولا يثبت الجرح الا مفسرا وفي الخلاف يثبت مطلقا ولا يحتاج الجرح الى تقادم المعرفة ويكفي العلم بموجب الجرح اما جعل السؤال عن التزكية سرا فوجه ما في الجهار به من الامكان لتوقع التزكية بتزكية حياء او خوف او رجاء او غير ذلك كما هو المعلوم من احوال الناس واما ثبوت العدالة بالشهادة بها مطلقة وافتقارها الى المعرفة الباطنة المتقادمة سواء كان المراد بها حسن الظاهر الكاشف عن عدم ظهور شيء منه يعد فسقا او شرطه وهي الملكة او حسن الظاهر الكاشف عنها على الخلاف المتقدم وعدم ثبوت الجرح الا مفسرا فهو المشهور بين الاصحاب على الظاهر الحكم من ثلث وغيرها واستدل على الحكم في العدل بحصول العدالة بالتحرز عن اسباب الفسق وهي كثيرة لا يتيسر ضبطها وعدها في الشهادة بالحصر فاكتفي فيها بالاطلاق بخلاف الفسق فانه يحصل بامر واحد فيتضح ان الجارح قد يبني الجرح على ظن خطأ وربما يشكل ذلك بان الاختلاف في اسباب الفسق المقتضي للاختلاف في اسباب العدالة فان الاختلاف مثلا في عدد الكبائر كما يوجب في انحصارها ترتب الفسق على فعله كذلك عدم قدحه في العدالة مع الاصرار عليه في تزكية المزكي مع علمه لفعل ما لا يقدح عنده فيها وهو قادح عند الحاكم ومن هنا كان في القول بوجوب التفسير فيها قيل وهو حسن حيث لا يعلم موافقة مذهب المزكي للحاكم في اسباب الجرح والتعديل واما لو علم بان كان مقلدا له او مجتهدا وفق مذهبه فالاتجه عدم وجوب التفصيل مطلقا وفي ذلك نظر وضعف

[illegible]

القول بكفاية الاطلاق فيهما كما حكاه بعض الاجلة عن الخلاف وتبعه غيره على المحكي عن بعضهم سيما اذا لم يكن المعدل

والجارح الا بعد ان يكون كل منهما في نظر الحاكم عالما بالسببين والا لم يصلح لهما ومع العلم لا معنى للسؤال ووجه القدح

ضعفه ان هذا لا يتم الا مع علم الحاكم بموافقة مذهب المزكي لمذهبه في اسباب الجرح والتعديل بان لم يكن نقلا

له او مرجعا له [illegible] في الاطلاق الا انما [illegible] جرحان وتعديلان اذا علما بها

عند الحاكم من اسباب العدالة والفسق او بما يسلم عند الحاكم من اسبابهما لكنه خارج المنع [illegible] فيه

الى ما ادعاه بعض مشايخنا قدس سره من ان المعلوم من طريقة الشرع حمل عبارة الشاهد على الواقع وان اختلف

الاجتهاد في تشخيصه ومن هنا لا يجب سؤال عن سبب الملك مع الشهادة به وكذا الطهارة والنجاسة ونحوها وان

كانت الفقه مختلفة في الاجتهاد بل يحمل قول الشاهد على الواقع كما يحمل فعله على الصحيح في نفس الامر لا في حق

الفاعل خاصة وما العدالة والفسق الا من هذا القبيل هذا الكلام في نفسه ان كان لا يخلو عن الجودة والمتانة

الا ان بعض فوائده وخصوصا الجزء الاخير منه لا يخلو عن البحث والنظر والكلام فيه طويل الذيل لا يقتضيه المقام

واما التفصيل بوجوب التفصيل في التعديل دون الجرح عكس المشهور فقد حكي عن العلامة فضعيف

غاية الضعف كضعف ما قد اعترض على بعضها من ان المزكي والجارح ان كانا عالمين باسبابهما كفى

اطلاقهما والا وجب ذكر السبب فيهما ويكفي كل [illegible] في التعديل بالاطلاق مطلقا او على التفصيل مع [illegible]

فيع الصدق المعترف [illegible] عند وجه بل احوال جدا الاكتفاء بالشهادة على انه عدل بعد تشخيص المزكي على

وجه يرفع الاشتراك لم يجب [illegible] لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فاقتصر على العدالة فقط وهو المحكي

عن الشيخ رحمه ومنها ان يضيف الى ذلك قوله مقبول الشهادة اذ رب عدل لا تقبل شهادته لعلة

النفقة عليه [illegible] المحكي [illegible] بن الجنيد لا بد ان يقول عدل مقبول الشهادة علي ولي

لان الوصف بالعدالة والصدق وقبول الشهادة اثبات للوصف في الجملة فربما ثبتت في شيء

دون آخر ومنها المحكي عن العلامة في التحرير وهو انه يجب على المزكي ان يقول اشهد انه عدل مقبول

الشهادة

[illegible]

الشهادة او هو عدل لي وعلي فمعنى الالفاظ [illegible] لعدم تنافي الصلحين بالعدل الا [illegible] معنى الشهادة

[illegible] ويكفي [illegible] كما في [illegible] الاكثر [illegible] وفي القولين الاخيرين ان العدالة

وصف خاص لا يوصف بها الا من واظب على المفروضات واجتنب عن المحرمات فلا يكون الرجل الموصوف

بها عدلا في شيء دون شيء كما ان قوله لي وعلي لا يفيد العدالة المطلقة كقول القائل فلان صادق علي ولي

فانه لا يقتضي صدقه في كل شيء مع ان الوصف بمقبول الشهادة يغني عن ذكر العدالة لانه اخص منها كما في

شهادة الابن على الوالد ولذا اقتصر في ذلك الاقرب [illegible] لقوله انه مقبول الشهادة واضافة العدالة الى

ذلك لكنه [illegible] باعلان بعضهم اضافة لي وعلي الى العدل بان الغرض منه ان يبين انه ليس بولد [illegible]

على ان شهادة الولد على والده غير مقبولة وهو تعليل ضعيف لانه قد يعتبره من علم انه ليس ولده ومع تسليم

عدم قبول شهادة الولد على والده لا يدل قوله عدل علي ولي على انه ليس بولد لان المعدل عدل على ابيه

ولي لانه لا يقبل شهادة عليه بامر خارج وتقدير ان يريد به نفي النبوة فالمعتبر ان لا يكون ذلك

ذلك الوصف انما ان يتعرض المزكي لفظا فلا كان ان لشاهد على غيره ينبغي ان لا يكون لك

ولا يجب ان يقول لست بابني وتقدير ان يكون الغرض بيان انه ليس بابن فهذا الغرض يحصل

بقوله علي [illegible] والذي يقوى في النظر الاكتفاء بقوله هذا عادل [illegible] او عدل من دون اعتبار سائر الاضافات

لاطلاق الادلة مع قبول شهادة العادل [illegible] واشهدوا ذوي عدل منكم وغير ذلك وان ناسب

في ذلك او يقتصر له على نحو سائر الاسباب [illegible] والمقتضيات الشرعية والموانع المستفادة من الاضافات

كالولدية والعداوة والصداقة وجر النفع والمفضلية ونحوها [illegible] تدفع بالاصل [illegible] على ما هو

المعمول في العمل بالمقتضي ما لم يظهر المانع واما القول بالتفصيل بان عدمهما شرط في صحة الشهادة

والثاني [illegible] في الشروط فلا يكتفي بالاصل في دفعها مدفوع بعد تسليم شرطية

بان يشترط في هذه الامور شرطا لقبول الشهادة عند الحاكم لا لنفس صحة الشهادة فالعمدة في انتفائها في
وظائف الحاكم لا في خواص الشهادة المعتبرة في صحتها فانها في عبارة نفس مشاهدة ثم في جريان هذه الامور
مجرى الموانع للاتفاق العام والخاص في رواية الكتاب في الموضع المشكوك منها لا يخرج عن المنافاة والاولى
ان يقال بالتفاته من تسليم الترجيح ونفي تاثيرها في اعتبار نحو الاوصاف المذكورة في الشهادة على التعديل
على نحو ما اشرنا اليه هذا مضافا الى العدم وخروج الولاية او على عليه المولود من ابائه المدعى عليه نحو ما قيل
من عدم وضوح اعتبارها المعتبرة في قبول الشاهد في نفس المزكي ايضا من عدم الولدية للمدعى عليه بناء على
عموم قبول شهادة الابن على والده وعدم العداوة بينه وبينه ايضا باعتبار عدم عموم في دليل المنع
لمثل ذلك بل لعدم المنافاة منه للشهادة بالحق نعم لا للتزكية نعم لعل ذلك بالنسبة الى الكفء
كما اذا كان المزكي شريكا للمدعي في المدعى به فانه لا تقبل تزكيته للشاهد كالمدعي نفسه
وهذا الكلام حسن متين الا انا ما نرى ذلك من قوله ولسبب في المزكي ايضا ان يعرف نسب الشاهد والمتداعيين
لجواز ان يكون بينه وبين المدعي شركة او بينه وبين المدعى عليه عداوة فلا يكفي اثبات اصل العدالة
فما ذكرناه لظهور وجه المنافاة فيه فتدبر فيه نعم لنا في موقفه لشرائط الجرح والتعديل وما
يخرج عن العدالة من افعال الاقوال والاحوال ونحو ذلك ومعرفة الموقف الباطن بالتقادم لانه لا يمكن
الاختبار بدونها غالبا وربما كان حسن الظاهر وقته وشياع الايمان في حاله قائما مقام التقادم
في ما ليسره وعلى هذا فاعتبار التقادم مبني على الغالب هو حسن على ما عرفت مما ذكر في معنى العدالة
لا لكان موقفه لما ذكرناه هنا في التعديل واما الجرح فلا يحتاج الى التقادم لمعرفة لوضوح
الاكتفاء بالعلم لحصول سبب من اسباب الجرح من زنا او لواط ونحو ذلك بطريق المعاينة والمشاهدة
او السماع وهذا يحصل في لحظة واحدة فلا يحتاج الى التقادم ولذا لم يعتبر فيه والله سبحانه هو العالم الحاكم

قوله

في بعض النسخ بدله والجرح والتعديل

قوله ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل قدم الجرح لانه شهادة بما يخفى عن الاخرين ولو تعارضت
البينات في الجرح والتعديل قال في الخلاف وقف الحاكم ولو قيل يعمل على الجرح كان حسنا الا ان تقام شاهد
على التعديل او على الجرح من حصول التكاذب بينهما بان قال شاهدا العدالة عاشرته وخالطته وجدته
على ان جميع ما ظهر منه حسن او ظننت حصول الملكة لديه وقال شاهد الجرح بانه فعل كبيرة في وقت
المعين فالاظهر تقديم الجرح على التعديل لان مبناه غالبا على اصالة عدم وقوع المعصية بعد المخالطة
وحصول الظن بانه يحصل الملكة ولا تعارض بين ذلك وبين وقوع المعصية منه باطنا حال عدم اطلاعه
قد اطلع عليه الشاهد فالمعدل مبني على اصالة العدم بالنسبة الى ترك المحرمات في جميع الاوقات
وان علم الاشتغال فيها والجارح مبني على الشهادة على الحس والمعاينة لوقوع
الكبيرة منه في وقت خاص فيمكن صدقهما بان يراه الجارح في تلك الحال مشغولا بفعل الكبيرة
ولا يراه المعدل فيمكن الجمع بين صدقهما مع الحكم بالجرح وبالجملة فكل بينة من الجارح والمعدل اذا
شهدت بالخفي على الاخرى كانت هي المقدمة لعدم وقوع التعارض ح اما الاشكال في صورتين احدهما
صورة الاطلاق بان قالت احديهما هو عدل والاخرى هو فاسق والاخرى صورة التصريح بالتضاد بان
شهد المعدل بانه كان في ذلك الوقت الذي شهد الجارح بفعل المعصية فيه في غير ذلك المكان الذي
عينته للمعصية او مشتغلا بغير ما ادعاه الجارح اما طاعة او مباحا او نائما ونحو ذلك وهذه الصورة
هي التي حكم المصنف بتعارض البينتين فيها وحكى عن الخلاف توقف الحاكم لعدم المرجح واختار هو حسن
العمل بالجرح ح وفي بعض النسخ ليس لفظ صورة التعارض وكان الواقع فيها هكذا ولو اختلف
الشهود في الجرح والتعديل قال في الخلاف توقف الحاكم ولو قيل يعمل على الجرح كان حسنا وهذه هي التي
شرحها ثم انه لا يشتبه عليه في ذلك ولذا حمل كلام الشيخ في الصورة الاولى على ما

قد يقال بعد حكاية الخلاف عن الشيخ ره في الخلاف وهو يتم مع عدم امكان الجرح كما لو تكاذبا الا انه قد
انا مع الاطلاق كما تقدم فلا وجه للتوقف لعدم التعارض وناقشه بعض مشايخنا قدس سره بان التعارض في
صورة الاطلاق ايضا اذ الجرح متحقق وكما يمكن اطلاع الجارح على ما خفي على المعدل يمكن اطلاع المعدل ولو
بمعونة القرينة على ما خفي على الجارح ثم قال نعم يقوى الظن بالاول للغلبة لم يوثر ومع فرض عدم اعتبارها
فالمدار على بينة الجرح لكن على الوجه الذي سمعته لا على جهة الحكم بالفسق بل لان البينة صورتها عدم المرجح
لما عرفت في فرض عدم اعتباره فليس الا الوقف عن الحكم بمقتضاها وهو غير العمل بالوجه الذي ذكرناه
يريد به الوجه الذي صرح به في سابق كلامه من حسن العمل بالجرح في صورة التعارض بينة
باصالة عدم حصول السبب الحكم فينفي المنكر مثلا على حجته من غير معارض بناء على عدم الفرق في العمل
على الجمع بين الجرح الثابت وبين عدم ثبوت العدالة على ما يقتضيه التعارض وشقاء المرجح لتقديم
احدهما على الآخر ثم قال بل لعل مراد الشيخ ره لا ينكره وان عبر بالوقف الا ان مراده ما ذكرناه
ثم احتمال ان يكون المراد في الوقف في هذا المقام الذي يقول به الشيخ في الوقف عن الحكم اصلا حتى
بيمين المنكر الذي لم يسلم حجته في هذا الحال باعتبار وجود بينة المدعي وان كان لا عمل عليها باعتبار
معارضتها ببينة الجرح وح فيكون ميزان الحكم مجهولا له لسياق الادلة في غير الفرض فيرجع الى
الصلح وغيره ثم قال فتامل وان جزم بعد ما ذكره حمله عن طريقة الاصحاب بل يمكن القطع بعدم
كونه مرادا لهم والذي يظهر عدم المعارضة في صورة الاطلاق لان بين التعديل في الثالث على ما ذكرناه
سالما في تقديم جرح الجارح فيجمع بينهما بذلك مع امكان الجرح نعم ربما يستشكل الفقيه كما في ذلك
بان بامكان الجمع بينهما مع تقديم المعدل بان يكون المعدل قد عرف السبب
الذي ذكره الجارح لكنه قد تاب عنه وحسنت حاله فيقدم بينة التعديل لان مع المعدل زيادة

زيادة

زيادة علم لا يملكه كعلم الجارح في صورة العمل بقوله وهذا خارج عن محط الكلام اذ الكلام في الاطلاقين
مع جهات علم كل من الجارح والمعدل بما خفي على الآخر والذي ظنه ان بناءهم في ذلك على
تقديم الجرح من حيث ان الغالب في التعديل ما يكون سبب الجرح مخفيا عنه وقد علمه الجارح فيخص التعارض
في صورة التصريح كل منهما بالفساد في ان الامر على نحو ما مر في مثاله فيطلب
المرجح وقد يقال الاعتضاد باصالة عدم حصول سبب الحكم للعمل بالجرح بمعنى عدم ثبوت العدالة لا ثبوت
الفسق وهكذا عن كشف اللثام تقديم التعديل على الجرح للاصل مع الخلو عن ظهور المعارض ولعله اراد
ذلك في فرض ثبوت العدالة في الحالة السابقة فيستصحب ويلزمه تقديم الجرح في فرض سبق الفسق
فيستصحب فلو اراد ذلك فلعله لا باس به ومرجعه الرجوع الى الاصل الا استصحابا بعد التعارض
وان اراد مطلقا كان مطالبا باثبات هذا الاصل ودون اثباته خرط القتاد والله سبحانه هو العالم الموفق
فكذا التاسعة لا باس بتفريق الشهود ويستحب فيمن لا قوة عنده لا الكامل في نفي اللبس عن الكذب واستقصاء
السؤال عن كل واحد من الشهود من دون علم الآخر عن مستحقات القضية زمانا ومكانا وصفة وغير ذلك
مع ارتياب الحاكم في شهادتهم بل ولا في استحبابه فيمن يريد الريبة في شهادته باعتبار خفة عقل
عنده يخشى من غلط او اشتباه الامر عليه ومن هنا ورد لمن ليس عنده فيستدل بالعقلاء
في بيان الشهادة او عدمه على صدقهم او كذبهم ما في ذلك بعد ان حكى في زيادة البينة كما فعله داود
في المعلق في بعض قضاياه ودانيال في شهود على امرأة بالزنا فوقف كذبهم وقد روي عن مولانا امير المؤمنين
نحو ذلك في جملة من وقائع قضاياه ومن ذلك ما ورد في سبعة نفر خرجوا في سفر ففقد واحد منهم
فجاءت زوجته الى علي ع وذكرت ذلك له فاستدعاهم فانكروا ففرقهم واقام كل واحد منهم
السارية ووكل من يحفظه ثم استدعى واحدا منهم وسأله فانكر فقال ع الله اكبر فسمعه الباقون فظنوا
انه قد اعترف فاستدعى واحدا بعد واحد فاعترفوا بقتله فقتلهم علي ع والسقط من هذه الرواية

عدم حصول رجحان الوثوق بالشهود وان يحكم الوجدان الا موثقه الحق باراءة ذلك الوقت مثلا لا بالشرع كما سيظهر مع الوثوق اذ يسال احدا منهم ان لا يدعو برجع الا الباقين حتى يسأله لم كملا بجزم لجوابه ومما يضعف في الجواب لم يعتبر ما يقع في ريبه لانه منهي الا تكلف فتدبر في المسالك بعد ذلك وذكره لتوقفه اهل الفضل او العقل الوافرة الذين لا يدعون في غفلة منهم والفقيه فيقتصر على البحث عنهم ان حصل حال لم يتحقق محل الوثوق قبل الاكثر كما لو ان استحلفه وكلامه في الكل الصحيح في اختصاص جواز الوثوق باعتبار ثبوت العدالة وطلب الدعوى الحكم بل ظاهره ذلك حتى مع الريبة لعدم ثبوت كونها مانعا عن الحكم بالشهادة بعد ثبوت العدالة لعموم ... مقتضى اطلاق الادلة ومع فيمكن ان يترك الطلاق على انه لعله باعتبار ثبوت رجحان الحكم في عدالة الشهود وطلب الحكم اياه واما اجتناب الشهادة مع الريبة عن الحكم حتى بعد ثبوت توجيه حتى يحصل الياس للحاكم في المنزل ايما في زيادة الوثوق فضعيف لا يعتد به. قوله العلامة لا يشهد الشاهد بالجرح الا مع المشاهدة لفعل ما يقدح في العدالة او ان يشيع ذلك في الناس شياعا موجبا للعلم ولا يعول على سماع ذلك من الواحد والعشرة لعدم اليقين بخبرهم قد عرفت فيما مر في البحث عن معنى العدالة اختيار انها الملكة المكتوفة بحسن الظاهر الحاصل من الخلطة والمعاشرة المفيدة للظن بوجودها وان الطريق الى العلم الكاشف عنها على ما تستفيد من الاخبار الواردة في ذلك المقام من الاكتفاء في ذلك القدر في الحكم بالعدالة وان لم يمكن التعديل الا للمعصوم والعبد لا يصدر من الناس ومع تحقق الظن بها في التعديل بهذا الطريق المستفاد من الشرع واما الجرح فلا يكفي فيه مطلق الظن اجماعا كما في المسالك بل لا بد فيه من العلم بالسبب اما بالمشاهدة لفعل ما يقدح في العدالة بان يراه يزني او يشرب الخمر مع علمه بانتفاء المجوز لفعل ذلك او ان يشيع ذلك الفعل بحيث يعلم من المحرمات الكبائر منه في الناس شياعا موجبا للعلم لحصول المفيد من التسامع والظن فيه والتواتر ونحو ذلك كما يكتب بعده.

القطع بخبقه

في عدم الاكتفاء في الجرح بغير العلم

القطع بخبقه فلا يعول على الا المفيد سواء سمع ذلك من الواحد او العشرة نعم لو فرض حصول العلم لو كان عدالتهم وضبطهم وتحرزهم عن الكذب كما ربما يتفق فلا ريب في الاكتفاء به والتعويل عليه لانه المدار واما اذا لم يبلغوا حد العلم لكنه استفاض وانتشر حتى قارب العلم ففي المسالك ان في جواز الجرح به وجهان من انه ظن في الجملة وقد نهى الله تعالى عن اتباع الظن الا ما استثني ومن ان ذلك ربما كان اقوى من البينة المدعية للمعاينة كما مر في نظائره والظاهر من المصنف والاكثر اشتراط بلوغ العلم فلا يصح بدونه وهو اولى لانه جزء من المتيقن لعدم الدليل على الاكتفاء بغير ذلك وحرمة القياس على البينة التي مبناها على التعبد الشرعي واما الجرح بالاكتفاء بخبر الواحد ونحوه اذا لم يبلغ هذا الحد فلا يجوز اجماعا كما في المسالك فتدبر نعم لو ان الشهادة على شهادة تقع لشرائطها في الشهادة على الشهادة قيل قد يتوهم انه لولا الاجماع المذكور لامكن القول بالاكتفاء في الشهادة به ولغيره بالشياع عنده بناء على عموم حجيتها شرعا كقول احد خزومة لو بنا على قيام شرعيا كالشهادة تقتضي الاستصحاب والبينة ونحوها ما حصله الشارع اما مطلقا او على ذلك ثم دفعه القائل باعتبار العلم في الشهادة وعدم الاكتفاء بغيره فمقامه حجة شرعا بل لو اراد ذلك عادة ويشهد بها كان من اهل شهادة كان سواء في كون ذلك مما لا يدل على اعتبار ان الشهادة به شرعا وعرفا نحو ذلك انتهى قلت قد يقال عليه بانه بعد ثبوت كون البينة من الطرق الشرعية لثبوت الموضوع والحكم فهو علم شرعي قائم مقام العلم الاعتقادي الذي هو طريق الى الواقع فهو وإن لم يكن الاعتبار بالشرعية لاجل الحجة والطريق لنفي الاعتراض مقامه كما في سائر الامارات الشرعية والاصول العملية القائمة مقامه في مقام العمل فالوجه عدم جواز الشهادة بالجرح بعد قيام البينة عند الجارح بالفسق مع انه عالم بالعلم الشرعي لو قوعه في المستثنى عليه عنده هذا ولكنه مدفوع بان المستفاد من النصوص والروايات المعتبرة للعلم في الشهادة نحو ما في السورة وغيرها عن الشهادة فيرده ... فقد ترى الشمس فقد تشهد وغيرها مما يدل على اشتراطها بالعلم فاشهد ... وغير ذلك من الروايات الدالة على ...

بيان المدعي جواز الشهادة بالاستفاضة بالبينة لكن القطع فيها مما ... لا يقطع ... عدم ... الموضوع

و على هذا فلو قدم ما شهدوا لشهادة حتى توفوا كما لو توقف الحاكم في الحكم لذلك فمن ادرك اعتبار القطع في
موضع الشهادة على وجه الموضوعية لا على وجه الطريقية حتى يقوم مقامه سائر الطرق الا ما خرج من الطرق التعبدية
و ان حصل الجلية ولي ما حصل لقول ان الظاهر من تلك الفروض اعتبار القطع في الشهادة من حيث
كونه صفة خاصة قائمة بالشخص لشهادته فلا يقوم مقامه غيره وهذا كما اذا كان الغرض اعتبار
الذرع صفة القطع في حفظ عدد الركعات الثنائية والثلاثية والاوليين من الرباعية فان غيره
كالظن باحد الطرفين او اصالة عدم الزائد لا يقوم مقامه الا بدليل خاص خارجي غير ادلة حجية
مطلق الظن في الصلاة واصالة عدم فعل الزائد ومن هذا الاعتبار عدم جواز اداء الشهادة استنادا
الى البينة بل الى اليد ايضا على قول محكي وان كان مقتضى التحقيق خلافه في نحو اليد بل الاصحاب الشفاعة على
وجه ودرناه في بحث الشهادة على الملك ثم يجوز [illegible] في عمل نفسه بالبينة واليد اجماعا
كما ادعاه بعض اجلاء المشايخ المعاصرين فكان الحاصل ان العلم بالمشهود به في مقام عمل نفس الشاهد
ماخوذ على وجه الطريقية فيقوم مقامه غيره كالبينة واليد وغيرهما من الطرق الكلية وفي مقام الشهادة
واداءها عند غيره ماخوذ على وجه الموضوعية بالمعنى الذي اشرنا اليه الا ان يثبت من الخارج ان كلا
كونه الطرق الشرعية يجوز الاستناد اليه في الشهادة وهذا القدر كان تاما بالاضافة الى
اليد لمقتضى ظاهر رواية حفص الوارد في الشهادة على الملك بظاهر اليد [illegible] انه لولا ذلك
لما قام للمسلمين سوق واما بالاضافة الى البينة فلا فهذا [illegible] في عدم جواز الشهادة بالجرح
لقيام البينة على الفسق عنده واما ذكر نظير الكلام في حكم الحاكم بالعدالة او الفسق فان التزام حكمه
في الموضوع لا انه من طرق ثبوت الواقع ثم [illegible] عن القواعد انه [illegible] ان يحكم بالعدالة
والجرح بشهادة عدلين ان لم نقل [illegible] في التعديل [illegible] في شرحه [illegible] بالاضافة والجرح
الى ما

والاشتراط الحاجة [illegible] الاستماع لوجب للعلم والاشتراط فيه ما اشترط في القاضي فاذا حضر حاكما ثم بعد ابية او فسقه
الكتابة والاشتراط شهادة اخرى [illegible] باق هذا اخر ما كتب في تحقيق الحادية عشر لو ثبت عدالة
الشاهد حكم باستمرار عدالته حتى يتبين ما ينافيها وقيل ان مضت مدة يمكن تغير حال الشاهد
استانف البحث عنه ولا عبرة لذلك بل يجب ابقاء الحاكم الاول [illegible] المسألة [illegible] لا حاجة
الى البحث عنها وجه الكلام فيها الا بما [illegible] بعد ثبوت عدالته عند الحاكم فيحكم باستمرارها الا [illegible]
نزول الملكة واحد الاسباب المزيلة لها فالشك فيها شك في حصول طرو الرافع بعد ثبوت المقتضي ولا كلام في
حجية الاستصحاب في مثل الفرض على ما قررناه في محله [illegible] الاصول فلا يجب البحث عنها
يتبين الخلاف على المشهور بين الاصحاب في تحقيق المقام واما القول بوجوب البحث بعد مضي مدة يمكن تغير الاحوال فيها
لم ينقل عن احد من اصحابنا وانما نقل عن الشيخ [illegible] عن بعض العامة [illegible]
الرجوع الى الحاكم [illegible] محتاط وهو خارج عن المسألة وان ذكر بعض الوجوه الاعتبارية التي لا اعتبار بها في
الاحكام الشرعية قوله الثانية عشر ينبغي ان يجمع قضايا كل اسبوع ووثائقه وحججه ويكتب عليها
فاذا اجتمع ما للشهر كتب عليه شهر كذا فاذا اجتمع ما للسنة جمعه ثم كتب عليه قضاء سنة كذا
من ادب القاضي في عمل القضاة ان يجمع قضايا كل اسبوع ووثائقه وحججه التي عنده ويكتب عليها قضاء
اسبوع كذا من شهر كذا او [illegible] سنة كذا محضر فلان وسجل فلان ووثيقة فلان وحجة فلان بن فلان [illegible]
وذلك ان يجمع ما لكل يوم ويكتب عليه باسمه ورسمه كل ذلك ليسهل اخراج المطلوب [illegible] ولسائر
الحكام والقضاة المنصوبين بعده [illegible] عقبه [illegible] على قضيته مع [illegible]
[illegible] كيف تقضي [illegible] ما كتب هذا ما قضى فلان بن فلان لفلان بن فلان يوم
كذا من شهر كذا من سنة كذا ثم اطرحه في الدواوين [illegible] هذا الحكم في القضاء [illegible] قوله
الثالثة عشر كل موضع وجب على الحاكم كتابة المحضر فان [illegible] من بيت المال [illegible] في ذلك

وجب عليه الكتابة وكذا ان احضر الملتمس ذلك من خاصته ولا يجب على الحاكم دفع ثمن القرطاس من خاصته
لا يجب على الحاكم بذل القرطاس الا لو الهشم وغيره ممن المقدمات من خاصته اذ لعدم ثبوت اطلاق الوجوب السنة
الا منه احضه مات فيكون وجها مطلقا بالاضافة اليها بل لا دليل على اصل وجوب الكتابة على الحاكم بنا ان غاية
ان الواجب عليه انما هو اقامة الحجة وحكمه والاشهاد عليه لا كتابة الحكم بل ولا كتابة الاشهاد على الاقرار
حتى مع البذل ايضا ومن ذلك فان وجد غير الحاكم من ينوب عنه او بذله الملتمس فيجب وجوب
كتابة الحجة وحينئذ يظهر الوجوب على الحجة فكان عليه اثباتها كالحكم وكما لو قرأ له الحق وسأله
الاشهاد على اقراره ثم بعد ذكر وجه عدم الوجوب على ما ذكرناه وعليه ففي القولين ولم يرجح
شيئا وهو الحق لا يخفى عن نظر والمعروف من الاصحاب الوجوب قرأه ناسياً [redacted] لا ينافي الاشهاد
وهو المعروف بين الاصحاب لكنه خارج عن الدليل المعتمد به واما قوله ودينار لكتاب ان يكتب في
حوزه عليه فيه محمول على الكراهة للقطع بعدم وجوبه نعم لا كلام في جواز جعل من يكتب كونه
قضاء الحاجة وحفظ الحق واقامة المعروف في ذلك واذا كتب وجوبا او استحبابا فليكتب
نسختين احداهما تكون في يد الملتمس والاخرى تكون في ديوان الحكم لتنوب عن الاخرى على تقدير هلاكها ولو فعل
بها في تغيير تلك واحدا ان شئت فيه وهو في مقام الحسن حسن واما الوجوب فلم يقع وجوب الكتابة وقد
عرفت ما فيه والكتابة هو الاولى الاحوط قوله الرابعة عشر يكره للحاكم ان يعنت الشهود
اذا كانوا من ذوي البصائر والاذهان القوية مثل ان يفرق بينهم لان في ذلك نوع غضاضة
لهم نعم يستحب ذلك في موضع الريبة هذا الحكم واضح من غير نقلنا المذكور ان لم يصل الى
حد الحرمة نعم يستحب ذلك في مقام الريبة كما عرفته قوله الخامسة عشر لا يجوز للحاكم ان
يتعتع الشاهد وهو ان يداخله في التلفظ بالشهادة او يتعقبه بل يكف عنه حتى
ينتهي

ينتهي ما عنده ولو تردد الشاهد في الشهادة لم يجز ترغيبه في الاقدام على الاقامة كما لا يجوز تزهيده
في اقامتها وكذا لا يجوز ايقاف عزم الغريم عن الاقرار لانه ظلم لغريمه ويجوز ذلك في حقوق الله تعالى
فان الرسول صلى الله عليه وآله قال لماعز عند اعترافه بالزنا لعلك قبلتها لعلك لمستها وهو تعريض بالتماس
الاستتار المراد من تعتعة الشاهد ان يداخله في اثناء التلفظ بالشهادة بكلام يجعله ذريعة الى ان ينطق به
ويعدل عما كان يريده بان يبدي له الامر ينفعه او ايقاعه له في ما يضر ومن تعقيبه ان يعقبه بكلام يجعله
في تتمة شهادته ويستتبعه به اليه بحيث يغير به الشهادة [redacted] بعقوبة او اوحشة سواء في ذلك بين
ان يكون الشاهد دالا بما يداخله به او يعقبه لولاه ام لا [redacted] فيحرم ذلك عليه بل الواجب ان يصبر عليه حتى
ينتهي ما عنده ثم ينظر فيه ويحكم بمقتضاه من نفوذ او ثبات واذا وجده قاصرا عن تادية المطلق او غير مطابق
للدعوى وكونه يكرره حتى ينجر به كلا في ذلك وقال بعض مشايخنا قدس سره ولكن بناه على اعتبار العصمة المقررة في الحقيقة
بل لا فرق بين الحاكم وغيره عدا الخصم فيه لا فيه في تقبيح الحق الترويج للباطل وكونها مما هو معلوم الحرمة لغير الحاكم
نعم على اقامته انما اذا ادام ان لكنه بل كان من الاعانة على الاثم مقصده وكون ذلك تشكيكا وحبة للباطل وغيره الذي
ولا يخفى عن تمادي النظر واما لو تردد الشاهد في الشهادة لا من حيث لم يجز له ترغيبه في اقامتها بل ان مع احقاق
عوض ما وجب له الاداء ولو ترغبه في الاقامة مع غيرها بالشهادة على الباطل او الاحتيال للطالب كما لا يجوز
تزهيده في اقامتها وتزهيده بما بعد فرض غرضه بالشهادة لا فرق في الارتياب المتكرر ونهي عن المنكر وكذا
لا يجوز ايقاف عزم الغريم عن الاقرار لحق لا فرق في الظلم للغريم الا في قوله هذا في حقوق الآدميين اما في
حقوق الله تعالى من الحدود فانه يجوز ايقاف عزم الغريم وتزهيده في اتمامه والتعريض بالتوبة في ذلك
ليتحرى ذلك ما يأتي بالترغيب في تعقيبه وعزم ذلك كما في الرواية المشهورة قوله السادسة عشر يكره
ان يضيف احد الخصمين دون صاحبه لا فيه من التهمة واستقلال الميل الى احد الغريمين وترجيحه على الآخر

المنازعة وقد روى ان امير المؤمنين ع نزل به ضيف فمكث عنده اياما ثم تقدم اليه في خصومة لم يذكرها لامير فقال له

اخصم انت قال نعم قال تحول عنا فان رسول الله ص نهى ان يضاف الخصم الا ومعه خصمه ويمكن ان يستفاد منه

مرجوحية مطلق ضيافة احد الخصمين على الاخر حتى بغير ضيافة جدها دون الاخر قوله السابعة عشر الرشوة

حرام على آخذها وباذلها الدافع لها ان توصلا الى الحكم له بالباطل ثم لو كان الحكم بالحق

ويجب على المرتشي اعادة الرشوة الى صاحبها ولو تلفت قبل وصولها اليه ضمنها اقول تحريم الرشوة

اجماعي محصلا ومنقولا [illegible] بل في ذلك اتفق المسلمين على تحريم الرشوة على القاضي والعامل والمارب في

مع القطع بها الا الحكم بالباطل بل لا ريب في اثم الدافع لها ايضا في كونها اعانة على الاثم ولما

روى عن [illegible] قوله [illegible] وقال ابي عبد الله ع في قوله سماعون [illegible] هو الرشا في الحكم وهو الكفر

بالله تعالى الى غير ذلك من الروايات الكثيرة والمطابقة [illegible] والحث [illegible] ارتكاب

هذا المحرم [illegible] ثم [illegible] ان [illegible] وجود [illegible] بدونها [illegible]

عليه [illegible] الاثم بالاخذ [illegible] على عدم [illegible] على الحكم [illegible]

[illegible] في القدر [illegible] ضعف [illegible] وعليه [illegible] اطلاق [illegible] وغيره [illegible]

الاثم مع عدم الوصف [illegible] واذا كان [illegible] الى الحق [illegible] واذا لم [illegible] مع موضعية

مدخلية الرشوة في ذلك عند قضاة [illegible] وعلى [illegible] وعلى كل تقدير يجب على المرتشي اعادة الرشوة

الى صاحبها [illegible] على ملكه [illegible] حتى لو وقعت في [illegible] او [illegible] او وقف

فانه [illegible] على ان [illegible] في [illegible] الرشا [illegible] كان منها اعانة على الاثم

[illegible] فيها على [illegible] بل [illegible] نفس المعاملة بل لعل ذلك [illegible] فساد الرشوة التي

غالبا [illegible] بعنوان الهبة [illegible] كان [illegible] في الهدية ايضا [illegible] كانت [illegible] رشوة

[illegible]

[illegible] الهبة رشوة [illegible] اما اذا لم يكن رشوة ولم يتوصل بها الى باطل او [illegible] عليه [illegible]

[illegible] قلت ومرجع هذا الكلام الى [illegible] موضوع الرشوة في الحكم بتحريمها وفسادها [illegible] على [illegible]

[illegible] الحكم بالباطل [illegible] عليه [illegible] الهبة [illegible] الحق [illegible]

الا [illegible] ان [illegible] واما الهدية [illegible] ولا [illegible] كانت [illegible]

[illegible] بان الرشوة [illegible] الحكم [illegible] الحق والهدية [illegible]

المطلقة وفي [illegible] الظاهر ان [illegible] على صدق الرشوة واما ما ورد في [illegible] هدايا العمال

غلول وفي اخرى [illegible] ان هدية العامل سحت [illegible] على [illegible] الرشا او على حرمة [illegible]

العامل [illegible] المسلمين [illegible] في رواية [illegible]

[illegible] على الصدقة [illegible] الحكم وهذا [illegible] فقام [illegible] على المنبر [illegible]

[illegible] الا [illegible] وهذا [illegible] في [illegible]

[illegible] والذي نفسي بيده لا [illegible] الا جاء يوم القيمة يحمله على رقبته ان كان بعيرا له رغاء او

بقرة لها خوار او شاة تيعر [illegible] ثم رفع يديه حتى رأينا عفرة

ابطيه [illegible] اللهم هل بلغت [illegible] واما [illegible] الهدية [illegible] فانه من [illegible]

[illegible] والمودة [illegible] المؤمنين [illegible] المباشرة [illegible]

[illegible] الكراع [illegible] ثم [illegible] الحاكم [illegible]

[illegible] مصداق الرشا [illegible] الهدية [illegible] موضع الحرمة

لو تلفت الرشوة [illegible] الى صاحبها [illegible] على [illegible]

[illegible] على [illegible] وان [illegible] والعقل [illegible]

حيث ذهبوا الى انه لغيرها في حق الكل وما مر من ان الاقالة ... ولكن في الاعمال التي ترجع بها الرشوة
ولم يدخل تحت به الرشوة وفي نحو ما يقع من الدعاوى من المدعي والمدعى عليه ووقوع الحكم وان لم يدخل تحت عنوان الرشوة
لكنه حرام لعدم دخول شيء من ذلك في عنوان الشرع لغرض التقرب اليه واستحقاق الاسم محل الرجوع الا الاجارة
الزائدة والله سبحانه هو العالم الموفق قوله الثامنة عشر اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم
احضره اذا كان حاضرا سواء حرر المدعي دعواه ام لم يحررها اما اذا كان غائبا لم يحضره الحاكم
حتى يحرر الدعوى والفرق لزوم المشقة في الثاني وعدمها في الاول هذا اذا كان في محل من مواضع
ولايته وليس له هناك خليفة يحكم وان كان في غير ولايته اثبت الحكم عليه بالحجة وان كان غائبا
ولو ادعى على امرأة فان كانت برزة فهي كالرجل وان كانت مخدرة بعث اليها من ينوبه في الحكم
بينها وبين غريمها من الكافي واستعداء على خصمه فاما ان يكون حاضرا في البلد او يكون غائبا في خارجه
فان كان في البلد حاضرا ولزم احضاره وجب على الحاكم ان يعديه ويحضره من غير خلاف ظاهر بل في ظاهر
لك دعوى الاجماع عليه منا ومن اكثر العامة كما عن ظاهر الشيخ في ... دعوى الاجماع ايضا لتعلق حق المدعي
به ولاقتضاء منصب الحكم ذلك سواء حرر المدعي دعواه ام لم يحررها وسواء كان من اهل المروات ام لا
وسواء كان الحاكم يعرف بينهما معاملة ام لا خلافا لمالك على ما حكي عنه وبعض العامة فقالوا ان كان من اهل المروات لم يحضره
الا ان يعرف بينهما معاملة حماية لهم عن الابتذال وعن بعضهم يحضر ذوي المروات داره لا مجلس الحكم وعلى
الحكاية فيما نحوه فلم يوجب احضار ذوي المروات والشرف الى مجلس الحكم الا بالكتابة في ضعف الجميع عندنا لعدم الدليل
والعلة فيها ثم الاحضار كما في ذلك قد يكون بختم يدفعه الى المدعي ليعرضه على الخصم مكتوب فيه اجب القاضي
وقد يكون بحضور من الاعوان المرتبين على باب القاضي ويكون مؤنته على الطالب ان لم يرزق من بيت المال
وان لم يعتن بالختم فلم يجب بعث اليه العون واذا ثبت عند القاضي امتناعه من غير عذر او سوء ادب استعان

على

في وجوب احضار المدعى عليه مع التماس خصمه

على احضاره باعوان السلطان فاذا حضر عزره بما يراه من تأديب بعد ذلك وفي كون مؤنة المحضر والحال هذه
على المطلوب لامتناعه او على المدعي وجهان فان استخفى بعث من ينادي على باب داره ثلاثا انه ان لم يحضر الى ثلث
سمرت داره او ختم عليها فان لم يحضر بعد الثلث سأل المدعي التسمير او الختم اجابه اليه وفي كلا الامرين
نظر لعدم وضوح الدليل على جوازه ووجوب المؤنة بعد عدم دخوله تحت سبب من الاسباب الشرعية المقتضية له وجهان
في نحو جوابها والمجازاة ومن ثم ذلك ما يتوقف على الرضى ببذل المؤنة من مقدمات الاحضار الواجب على
الحاكم ومقتضاه وان كان وجوبها على الحاكم نفسه لكن الظاهر ان الوجوب هنا ليس مطلقا على نحو ما يقتضي تحصيل
مقدماته ولو ببذل المال نعم ان كان هناك بيت مال امكن وجوب البذل منها لانه معد لهذه المصالح ومن جملتها
المؤنة على الاحضار ولا مع عدمه فلا يعلم الدليل المقتضي وجوبها معه كما ان ... الحكم بعث المنادي واستحقاقه
في الثلث وسؤال المدعي ذلك فلا غرض المدعي ... عليه بالحضور الا ان المقرر في مذهب التعزير بما يراه
صلاحا في الامر فيه ثم لو كان المطلوب عنده عذر مانع من الحضور كالمرض وكونه لم يكلف بل يبعث اليه
الحاكم من يحكم بينه وبين خصمه او يأمره بنصب وكيل ليتخاصم عنه او يبعث اليه من يحلفه ان ترتب عليه اليمين فان ركب لزم على
المستعدي ان رضي بالوكيل حضر فالحكم على الحكم وان امتنع ثم وجهه الالزام بالحضور اذا لم يرض الا به هذا
كله مع حضور الخصم بعيد اما لو كان غائبا عن البلد فهنا لمثله وغيره من الاقوام في عدم وجوب احضاره على الحاكم
حتى يحرر المدعي بخلاف الحاضر في الحضور وذكروا في وجه الفرق بينهما لزوم المشقة باحضاره مع الغيبة اذ يمكن
ان لا يكون للمدعي دعوى مسموعة شرعا فلا يجب احضاره فيتضرر المدعى عليه ولو كانت دعواه مسموعة بل هو متوجه وعدم الرضى
لزوم ذلك مع الحضور وعن بعض منا ومن العامة ان المشقة في ذلك لعدم الفرق في ذلك بين حالتي الحضور والغيبة
فالاولى تجويز الدعوى ان كان حقا وان لم تحرر لم يفرق فيه بين الحاضر والغائب فان نقض الاحضار
ولو كان للغائب مشقة ولذلك جرى احضاره مع وجوب الاحضار مع الحضور ايضا تعدد تحرير الدعوى وسماعها

تثبت الا بالحجة بعد تعذر هذه المسافة عن المعنى وله وجه الا ان الاجماع انعقد على خلافه كما في حتى في كلامه كفاية مؤنة
البحث في ذلك سيما مع عدم ما ذكره فان زمن ما كان [illegible] ان وقت الاتيان في غير مكان [illegible] وقد بيناه فيما
لعدم ثبوت الاجماع ولبعد دعواه في مثل هذه المسائل سيما بعد [illegible] باثبات [illegible]
الاحضار في الغيبة حتى بعد تحرير الدعوى المستعدي ثبت الحق عنده [illegible] [illegible]
فان حضر وان ابى ما له و دفعه المدعي اما لو لم يتمكن [illegible] من الاثبات [illegible] عند [illegible] احضاره [illegible] عليه
او كان سبيل الغائب ما يقتضي الحق الثابت عند الحاكم فان الحاكم [illegible] عليه [illegible]
الاجماع وصريح الكفاية ان في عدم وجوب الاحضار الا بعد ان يثبت المدعي حقه عند الحاكم [illegible]
الاعتبار اثبات الحق في وجوب الاحضار في الغائب وفي ذلك نظر ما في دعوى الاجماع [illegible]
~~[illegible]~~ كما ان تحرير الدعوى لم يثبت لا يجب الحق سيما بعد امكان وجوبها في الحاضر لرفع [illegible]
وعدمها في الغائب مضافا الى ذلك ان الرجوع الى الاصل عدم وجوب الاحضار حتى يحرر الدعوى [illegible] لكن
نقول ان موضع هذا البحث [illegible] او المستعدي ووجوب الاحضار لا يتعلق الا ان الحق ثابت عليه ام لا
فان اثبات موضع الحكم على الغائب عن مجلس الحكم وان كان حاضرا في البلد وسيأتي دون ما يخص فيه في
الاحضار من حيث قضاء [illegible] منصب الحكومة ذلك من اغاثة للمستغيث واعانة للمستعين من غير
فرق بين الحاضر في البلد والغائب عنه وقد صرح بذلك [illegible] الا ان الاولى عن [illegible]
ثم على المشهور المدعى عليه الاجماع في وجوب الاحضار في الغائب بعد تحرير الدعوى انما هو [illegible] اذا كان في
محل ولايته ولم يكن له هناك نائب يحكم واقام بينة وكتب ذلك اليه وان لم [illegible] [illegible] نفذه
الا نائبه ليحكم بينهما كما انه لو لم يكن له هناك نائب وكان في العمل لا استخلاف اذن له في القضاء بينهما
وان طلب المدعي تحرير الدعوى على ما تقدم وان كان خارجا عن محل ولايته في ذلك الحكم [illegible] ان

كيفية ومكان له ان يحكم عليه لتعذر الاحضار على الغائب وسيأتي في [illegible] في الحكم ان كان المدعى عليه
رجلا واما اذا كانت امرأة فان كانت برزة تخرج لحوائجها الضرورية كالحمام ونحوه الى مجلس الحكم [illegible]
فهي والحضور على الحد حسب تحرير الدعوى [illegible] وتزيد عليه باشتراط الأمن في الطريق [illegible] بالنظر اليها [illegible]
بمحرم او نسوة ثقات [illegible] في ذلك والمراد للحاكم ان يبعث اليها محرما ويرجع الحكم الى الموضع العذر
كالرجل واما ان يستلف في حضور الاحضار وان كانت مخدرة لم تكلف الحضور مطلقا كالمريض لان التخدير عذر ظاهر
ولكن يبعث اليها من يحكم بينها وبين غريمها او وكلت وكيلا في المخاصمة فاذا احتاج الى تحليفها ارسل اليها
من يحلفها ما فيه من الحكم [illegible] للوثوق بما [illegible] قضية الجارية التي عرفت بالزنا عند الحرة [illegible]
وفي [illegible] الاخرى [illegible] في قضية [illegible] ايمن على امرأة هذا فان عرفت فارجمها وكانت جارية [illegible]
والاخرى محذرة ثم ان من يرسله الحاكم للحكم والتحليف ان لم يعرفها طلب شاهدين [illegible] او [illegible] بالقرائن
وحكم عليها في وراء الستر وان لم تعرفها ولا سماع كلامها [illegible] بان ينكره وخرجت من وراء الستر [illegible]
[illegible] الاسفار [illegible] في الاخبار [illegible] كتب الى الحسن [illegible] في رجل اراد ان
يشهد على امرأة ليس لها محرم هل يجوز له ان يشهد عليها وهي من وراء الستر ويسمع كلامها اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة
بنت فلان التي تشهد له وهذا كلامها او لا يجوز له الشهادة عليها حتى تبرز ويثبتها بعينها فوقع تتنقب
وتظهر للشهود ولعل عدم الاكتفاء بالشهادة [illegible] في موقفها [illegible] الاشتباه عن تعيينها او [illegible] للبناء
على عدم الاكتفاء بالشهادة في الشهادة واعتبار العلم [illegible] فيها على ما [illegible] فيما سبق تذكر
ان ذكر لحق [illegible] هذا المقام انه لو استعدى على امرأة بينة انما شهد عليه زوجها عداه وحضرها
فان عرفا ولا طلب بالبينة على اعترافها فان لم يكن وجبت لم يمكن على الاقرب ثم [illegible] وفيه نظر
الا ينفع لو ادعى عليها [illegible] انما انفاه لشهادتها الكاذبة [illegible] وجبت [illegible] قطعا [illegible]

ما [illegible]

[illegible] الا [illegible] [illegible]

احد الرعية على القاضي فان كان هناك امام رفع اليه وان لم يكن وكان قاض في غيره الرعية رفعه اليه حتى [illegible] النفقة

وان كان في ولاية القضاء القاضي فيها كذلك ولا رفعه الى الخليفة والدعوى على السلطان مع انكاره تجري عندنا

للمعصية وكذا الانكار بما يدعيه وقضية الاعرابي مع النبي لما رفعه الى امير المؤمنين معروفة [illegible] فيما ذكره والنفع

لا خفاء فيه [illegible] في الدعوى على [illegible] [illegible] والله سبحانه هو العالم الهادي الموفق

قوله النظر الثالث في كيفية الحكم وفيه مقاصد الاول في وظائف الحاكم وهي سبع الاولى يجب

التسوية بين الخصمين في السلام والجلوس والنظر والكلام والانصات والعدل في الحكم ولا يجب التسوية

في الميل بالقلب لتعذره غالبا وانما يجب التسوية مع التساوي في الاسلام او الكفر ولو كان

احدهما مسلما جاز ان يكون الذمي قائما والمسلم قاعدا او اعلى منزلا فمن وظيفة الحاكم وجوب التسوية

بين الخصمين وان تفاوتا شرفا وضعة في انواع الاكرام من السلام عليهما وجوابهما والقيام لهما والجلوس

والنظر اليهما والكلام معهما وطلاقة الوجه والاذن في الدخول عليه [illegible] ولا يخص احدهما بشيء من

ذلك دون الاخر [illegible] في ذلك لو لم يمكن التسوية في جواب السلام [illegible]

بان سلم احدهما دون الاخر [illegible] ان يسلم الاخر فيجيبهما معا فان طال الفصل بحيث

يخرج عن كونه جوابا للاول [illegible] وقيل لا بأس بان يقول للاخر سلم فان سلم اجابهما [illegible]

ما ذكره في اعتبار التسوية [illegible]

على [illegible] عنه في السنة [illegible] عليه السلام [illegible]

[illegible]

بالقضاء [illegible]

[illegible] على القوب والبعيد

والحكم [illegible]

مع اعتبار

في وظائف الحاكم وآدابه

مع اعتبار مساواتهما [illegible] الى الطلاق [illegible]

[illegible] الطلاقة في [illegible] القضاء [illegible] لو كان جائزه [illegible]

[illegible] في الف [illegible] بالاستحباب [illegible] العدل في الحكم [illegible] وفي الجمع النظر

[illegible] عند التسليم [illegible] الاصحاب [illegible]

مع ان فيه نوع بحث ان [illegible] ارادة [illegible]

احد الخصمين وليس [illegible] فيما على [illegible] في بيان الآداب الظاهرة في ارادة

[illegible] الظاهرة المعاشرة مع الخصوم [illegible]

ما [illegible] من الناس [illegible] الاجابات [illegible]

التسوية الحقيقية في [illegible] والله سبحانه هو العالم كما انه

[illegible] في عدم وجوب التسوية في الميل القلبي لتعذره غالبا [illegible]

[illegible] ان رسول الله [illegible] كان يقول في القسم بين نسائه [illegible] فيما لا املك يعني الميل القلبي

واما ما ورد في قضية [illegible]

[illegible] التسوية [illegible] هذا كله مع التساوي في الاسلام

او الكفر اما لو كان احدهما مسلما والاخر كافرا جاز ان يكون الذمي قائما والمسلم قاعدا او اعلى منزلا منه في المجلس

[illegible]

[illegible] وجوب التسوية فيما عدا

ذلك [illegible] المسلم على الكافر

وان [illegible] في وجوب التسوية بين الكافرين [illegible] وان كان

[illegible] قوله الثانية لا يجوز ان يلقن احد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه

ولا ان يهديه لوجه الحجاج لان ذلك يفتح باب المنازعة وقد نصب لسدها المراد بالتلقين

في [illegible]

ان يعلمه دعوى صحيحة مع عدم اتيانه بها او الانكار في دعوى القرض عليه لا دعوى الوفاء المقتضية للاقرار فلا يجوز
كما لا يجوز ان يهديه لوجه الحجاج وكونها مما يستظهر به على الخصم كان يدعي بطريق الاحتياط فيلقنه المدعي بالجزم
حتى يسمع دعواه وفي الرياض نفي الخلاف فيه على الظاهر لانه منصوب لقطع المنازعة لا لفتح بابها فتجويزه منافية للحكمة
الباعثة لنصبه ولعله لا يندرج في التلقين عرفا الاستفسار للتحقيق وان ادرج في بعض الاحوال الى التهمة
لا اليقين به في خصوصية بل في بعض صور الاقرار وفي نفي البعد عن جواز الاول ايضا اذا كان المدعي جاهلا لعدم العلم
بكونه على الحق لما فيه من المعاونة على البر وان استلزم فتح باب المنازعة لعدم معلومية لزوم ما على كل حال
او من القاضي في جميع الاحوال حتى منع العلم بالحال دعوى الاستفسار عن التلقين لكونه مقتضى عليه مدوعة بالكمال
فرض وجهوا لا مانع من ذلك ومنه لظهر ان في الرياض ولعله [illegible] بل يشعر الامر بالتأمل في اخر كلامه ثم
ان الظاهر حيث ما حكم بالقاضي فله يحرم على غيره لعدم وضوح الدليل على الحرمة للغير لعدم العلم بنفي القضاء
الدعوى برا للمؤمن على اطلاع في القاضي لانه من الحرم فلم يحرم لعدم قضاء [illegible] فتح باب المنازعة
المقربة لما ذهب كما لا يخفى قوله الثالثة اذا سكت الخصمان استحب ان يقول لهما تكلما او ليتكلم
المدعي ولو احس منهما باحتشامه امر من يقول ذلك ويكره ان يواجه بالخطاب احدهما
لما يتضمن من ايحاش الاخر اما استحباب امرهما او امر المدعي منهما بالكلام ادبا فناسبه من الالفاظ [illegible]
وكذا امر من يقول لهما ذلك اذا احس احتشاما فمما لا خلاف فيه على الظاهر واما كراهة التوجه لاحدهما بالخطاب
فلما تقدم ان التسوية فيه واجبة وايهما احد من انواع الخطاب فكرها فاما اذا احتشاما فمن
الى من ادرج عن الحكم ونظر العلامة في بيان الشيخ في [illegible] الصيغة التي كما لا [illegible]
لكثير الكلام في [illegible] لم يجعل التسوية في الكلام من الواجب وذكر كراهة تخصيص احدهما بالخطاب
هنا [illegible] الكراهة [illegible] وفي الرياض بعد نفي الخلاف حتى في [illegible] احدهما في الخطاب

ولكن

الكراهة حملوا في الاخذ بظاهره كما هو مقتضى وجوب التسوية او الكراهة والاوجه الاول لما عرفته من انه قد عرفت
فيما تقدم من نفي البعد عن الكراهة وحكم المصنف بالكراهة هنا مع حكمه بوجوب التسوية في الكلام هناك دليل
على عدم اندراج ذكره فيه فيمكن ان يكون لفظه لا اقتصار [illegible] في وجوب التسوية فيما لا يرد به جدها
على الاولى في استفادة [illegible] وارادة الكراهة على وجه وجب التهمة فتنبه قوله الرابعة اذا ترافع الخصمان
وكان الحكم واضحا لزمه القضاء ويستحب ترغيبهما في الصلح فان ابيا الا المناجزة حكم بينهما
[illegible] ان الصلح خير [illegible] ويستفاد من الاستحباب ان الحكم لوجوب القضاء ليس على الفور
فلا ينافيه الاستحباب عنه بالترغيب الى الصلح ثم لو طلب المحكوم له تنجيز الحكم عاجلا وجب المبادرة اليه لانه حق
ادمي يجب اداؤه عند مطالبته قوله الخامسة اذا ورد الخصوم مترتبين
بدء بالاول فالاول فان وردوا جميعا قيل يقرع بينهم وقيل يكتب اسم المدعين ولا يحتاج الى ذكر
الخصوم وقيل يذكرهم ايضا لينحصر الحكومة معه وليس معتمدا ويجعل الاوراق تحت ساتر ثم يخرج
رقعة رقعة ثم يستدعي صاحبها وقيل انما يكتب اسماؤهم مع تعسر القرعة بالكثرة اذا اجتمع خصوم
فان وردوا مرتبين بدء بالاول فالاول لاحقية السابق [illegible] كما في غيره من الحقوق المشتركة
[illegible] في ذلك من التكرار [illegible] والضعيف والبعيد والقريب فان لم يعلم السابق واللاحق او
او قاربوا في الورود فقد يقرع بينهم على الطريق المشهورة في القرعة من وضع الرقاع في بنادق من طين ونحوه
[illegible] على انها [illegible] مجهول [illegible] المرجح [illegible] ويقتضي القول عدم الاجتزاء
بكتب الاسماء [illegible] القرعة على الوجه الاول [illegible] جواز [illegible] لان المقصود هنا تقديم من يتقدم
من المدعين من غير ترجيح من قبل الحاكم ولا ميل الى احدهم [illegible] بالقول
[illegible] يكتب اسماء المدعين من غير ان يحتاج معهم الى ذكر الخصوم [illegible] الى ذكرهم ايضا [illegible]
لدعوى [illegible] في ذلك [illegible] انما [illegible] لانه يدعي مع احد خصميه [illegible]

في جانب الرعية في العلم

فيما بين الخصوم عادة

المقدم عليه

فهو اولى فرع لكن المشهور الاقتصار على اسم المدعي لانه المستحق للتقديم فاذا خرج اسم واحد وكان له غريم واحد ليقين
وان كان له اكثر تخير في تقديم من شاء منهم فان تمت دعواه خرج الباقون الى دور آخر ويستفيد من التعيين
انه لو تواردوا معه احدها الاقرع لحظه وان كثروا التاني كتب اسمائهم دون الآخر وان لم يكثروا والآن
العقيل كتب اسمائهم مع تعسر القرعة بالكثرة والحق ان ذلك اخفى في افراد القرعة لما ذكره من
حصول الغرض بها بما كان مع عموم حقه في ارادتها بل قيل لولا ظهور الاتفاق لامكن القول بالتخيير للحاكم
الامر على الاطلاق بالحكم بين الناس وان المقام ليس من الحقوق في شيء وحسن ثم ان المقدم بالسبق
او بالقرعة انما يقدم في دعوى واحدة فان كان له دعوى ثانية مثلا انصرف وزاد الاطلس وحضره في المجلس اخر
وينتظر من فراغ القاضي من سماع دعوى سائر الحاضرين سواء كانت دعواه الثانية مع ذلك المدعى عليه او غيره
ومما ذكر يظهر الكلام في الازدحام على المفتي والمدرس في العلوم الواجبة واما لو كان خارجا عن الفرض
فالاختيار اليه في تقديم من شاء ولو اختلطا بين حقه سقط لو خرج كونه من الحقوق الواجبة للاستحقاق حق
نعم ثبت مثلا في غرض الظاهر لها بالاحق وجوب مراعات هذه الاحكام وقد يناقش فيه للاصل وغيره
فيتجه التخيير فيه انه اقول وفيه تامل قوله السادسة اذا قطع المدعى عليه دعوى المدعي بدعوى
لم يسمع حتى يجيب عن الدعوى وتنتهي الحكومة ثم يستأنف هو قد تقرر في المسئلة انه تقدم السابق
في الدعوى وفي افراده دعوى المدعى عليه قبل انتهاء دعوى المدعي ~~[illegible]~~ لكونها متاخرة عن الدعوى الاولى
فلا يسمع قبل انتهائها لكونها مسبوقة بها نعم بعد انتهاء دعوى المدعي يستأنف المدعى عليه دعواه مع عدم
الزاحم والا ترتب الحكم الى ما تقدم قوله السابعة اذا بدر احد الخصمين بالدعوى فهو اولى
ولو ابتدرا الدعوى سمع من الذي على يمين صاحبه ولو اتفق مسافر وحاضر فهما سواء ما لم يستضر
احدهما فيقدم دفعا للضرر ويكره للحاكم ان يتفق في اسقاط او ابطاله [illegible]
وربع عنه [illegible] اذا بدر احد الخصمين بالدعوى وكان صاحبه فقد عرفت ما تقدم ان الحق للسابق فلا ينبغي

في تقديم من على يمين صاحبه في سماع الدعوى

الا قول الاخر الا انه قلت [illegible] المدعى عليه الجواب ثم الدعوى ان شاء ولو ابتدرا معا فعن ابن الجنيد اقرع
سمع من الذي على يمين صاحبه على المشهور بين اصحابنا كما في الكفاية بل المجمع عليه كما عن الغنية والانتصار والشيخ في الخلاف
لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق ع ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى ان يقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام
مع حصر الدلالة والقاضي في ذلك عن غيبته حتى في ذلك لعدم نقل الرواية الى ولده وهو الرواية ليست صريحة في المدعي
الا ان الاصحاب فهموا على ارادته ما ذكرنا وتلقوه بالحجية بحيث لا يتعين الا وجه قصد المدعي لان صاحب اليمين
او واليمين لا حاجة اليه وفي الكفاية عن جماعة نسبة الرواية الى اصحابنا حتى ان منهم من لم يتوقع منها ومنهم من قال
تقدم الكلام من شاء ومنهم من توقف فيه حتى تعطيل ومنهم من كان يستشكل حكم ما وجد فيها القرعة والعمل بما ذكرناه
القرعة اولى وفي محكي الخلاف بعد نقل الرواية والاجماع الى آخرها حتى يستقيم اجماع الفرقة واخبارهم ولو قلنا
بالقرعة على ما ذهب اليه اصحاب الشافعي كان قويا لانه مذهبنا في كل امر مجهول وهو قلت الا شيء من الاقوال
الا روايتها لا حاجة لنا فيها بعدما تم الاجماع بناء على العمومات وهو رواية كما ادعاه هو وغيره وفي ذلك يسلم
ان الاشعار للقرعة في المقام لانتفاء الجهالة فيه بعد قيام النص والاجماع على ما عرفت ثم انا قد ذكرنا سابقا
ان مقتضى اطلاق ما دل على تقديم من سبق بالدعوى او في خروج القرعة مع استيفاء المرجحات الشرعية بين الخصوم
او عدم الفرق بين ان يكون الاشرف والارفع والاضعف او غيرهم بمقتضاه وان كان عدم الفرق بين المسافر والحاضر
الحاضر لان الاصحاب ستعرفوا فيه المسافر المستضر بالتأخير كما اذا شدة الرحلة او ادى تخلفه الى فوت
المقصود او فوت الرفقة فيقدم دفعا للضرر وكذا المرأة التي تستضر بالتأخير عن بيتها ويرجع الكلام
في الاتي المقدم بالسبق او المخرج بالقرعة ما لم يحصل الضرر لاحد فحينئذ فيقدم هو الوقع السبق [illegible]
دفعا للاسم من الضرر ولذا شرك المصنف بين المسافر والحاضر في تقديم المستضر منهما خلافا لما عن بعضهم
من تقديم المسافر على المقيم نظرا الى علته الغربة ولعله لم يرد التخصيص وانما اراد تقديم من حضر رفقه الضرر عليه

المسافر م

عليه في الحال فلا خلاف منه ثم انه يكره للحاكم ان يشفع في اسقاط حق بعد ثبوته او ابطال دعوى قبل ثبوتها

لطلب نهاية فتح الباب وعلى هذا فطريق الجمع بين ذلك وبين رجحان الترغيب في الصلح المقتضي غالبا لاسقاط

لبعض الحق اما بجعله متوسطا بين الاسقاط وعدمه او حمله [illegible] كما يقتضيه كلام الاصحاب لان الصلح

او لبعث غيره على ترغيبهما في ذلك والوساطة بينهما في الصلح كما صرح به ابن الصلاح وغيره اوله

قد يقتضي [illegible] بعد [illegible] قلت [illegible] بين رجحان الصلح قبل الحكم وان تضمن في بعض افراده

اسقاطا ما وبين الشفاعة في اسقاط الحق بعد ثبوته بل الفرق بينهما في غاية الوضوح ولعل الاولى الجمع بين

الشفاعة في ابطال الدعوى قبل الثبوت وبين رجحان الترغيب على الصلح المقتضي لبطلانها فيتجه ما ذكره

انتهى وما ذكره [illegible] من عدم [illegible] في غاية الجهة واما ما ذكره [illegible] فلا يخرج عن نوع من الخدشة [illegible]

في الكراهة [illegible] عن [illegible] حاجة لبعض [illegible] فيقدم [illegible] حاجة

اذا جلست مجلس القضاء فان [illegible] ليس فيها شفاعة [illegible] قوله المقصد الثاني في مسائل

متعلقة بالدعوى وهي خمس الاولى قال الشيخ لا تسمع الدعوى اذا كانت مجهولة مثل ان يدعي

فرسا او ثوبا ويقبل الاقرار بالمجهول ويلزم تفسيره وفي الاول اشكال [illegible] دعوى [illegible]

الاقرار بالمجهول [illegible] ودعوى الوصية بالمجهول [illegible] الاقرار والوصية بها وانما الخلاف

في غيرهما بين الصورتين [illegible] فقال الشيخ [illegible] جماعة منهم العلامة [illegible] في التحرير

والاقرار [illegible] والمشهور [illegible] انه لا تسمع الدعوى المجهولة مثل ان يدعي ثوبا او فرسا مطلقين من غير تبيين

قالوا لانتفاء فائدتها [illegible] حكم الحاكم بها لو اجاب المدعى عليه بنعم [illegible] على انفسهم بصحة الاقرار

بالمجهول [illegible] الفرق بينهما بانا لو كلفنا المقر بالتفصيل ولم نقبل منه اقراره لادى ذلك في

بعض الاحوال الى ان يرجع عن الاقرار [illegible] فيقتضي [illegible] حق الغير به [illegible] العقلاء على انفسهم جائز [illegible]

في [illegible] الدعوى [illegible] المجهولة [illegible]

المدعي فان الزامه بالتفصيل لا يوجب رجوعه عن الدعوى لا فيه في دعواه حاجة اليها ولكن الحق انه يكفي في المقر

الذي كان الحق عليه [illegible] عن ذلك وان المدعي ربما يعلم حقه بوجه ما كما يعلم ان له عنده

فرسا او ثوبا ولا يعلم صفتهما فلو لم تسمع دعواه لادى [illegible] لبطلان حقه والحق ان المجهول من جميع الوجوه يجب

[illegible] المجهول [illegible] موجبا لعدم كونه قابلا للدعوى بل العدم [illegible] دعوى [illegible] لو قال المدعي ان

له عنده شيئا او ان له عنده [illegible] عدم صحة دعواه [illegible] عدم سماع دعواه واما

المجهول بما يترتب على كليته في [illegible] فرض تشخيصه [illegible] مانع من قبولها وفاقا [illegible]

[illegible] بعض مشايخنا [illegible] الاطلاق [illegible] على المدعي واليمين على من انكر

والادلة الدالة بالحكم بين الناس [illegible] عدم [illegible] ضياع الحقوق على نحو ما [illegible] الاستلزام

صحة الاقرار بالمجهول لصحة الدعوى المجهولة وان كان متعلقها غير الاقرار بالمجهول كما اذا ادعى عليه ثوبا مجهولا

لقوله ان له عنده ثوبا فاجابه المدعى عليه بقوله نعم مع ان الفرق [illegible] بين الدعوى والاقرار ضعيف

وان وجه في كلام بعضهم بان الاقرار يوجب تعلق حق المقر له على المقر وان كان مورده مجهولا للزوم اقرار

العقلاء [illegible] فيلزم تفسيره لرفع الجهالة [illegible] لا تعلق لها بغير المدعي [illegible] لا الزام بتفسيره

اذ [illegible] فالجهالة فيها لا طريق [illegible] الا [illegible] مجهولة [illegible] التفسير [illegible]

مسموعة [illegible] ضعيف لا يرجع الا [illegible] قوله الثانية قال اذا كان المدعي

من الاثمان فلا بد من ذكر جنسه ووصفه ونقده وان كان عرضا مثليا ضبطه بالصفات ولم

يفتقر الى ذكر قيمته وذكر القيمة احوط وان لم يكن مثليا فلا بد من ذكر القيمة وفي الكل اشكال

ينشأ من مساواة الدعوى بالاقرار الا اذا كانت الدعوى وصية سمعت وان كانت مجهولة

لان الوصية بالمجهول جائزة [illegible] قول الشيخ [illegible] متفرع على ما [illegible] من عدم سماع الدعوى المجهولة

[illegible] عدم سماعها ارتفاع الجهالة عن المدعى لضبط [illegible] ورفع الجهالة عنه كما

تفصيل [illegible] بالدعوى [illegible] في عدم [illegible] العلم [illegible] وسماع الدعوى [illegible] بالمجهول ودعوى الوصية بالمجهول

كالعقد السلم حتى لو كان معلوما في حكم الحاكم به والزام الخصم بموجبه الا ان يؤديه وسع ماله الجملة والخفاء فيه عنه قدرا
حيث يمتنع فراغه فان ذلك ملزوم للعلم والمعاقبة الا ذكر القيمة مع ذلك لامكان ضبطه بها وان كان الموصوف
انما احتاج الى ضبط حتى قيل ان ذكر اكثر صفات العين مستغرقة انتهى وقال الرشيد انه لا يحتاج عنه في شيء ولا تسمع الدعوى بالمجهول
وفرس بل يضبط المثلي بالصفات والقيمي بالقيمة والاثمان بجنسها ونوعها وقدرها وان كان السيف ويشهد بشرف
الحلال والانفة للسلب لان الاثبات كالنفي وهو غير مختلف والدعوى اخبار عن الماضي وهو مختلف اما دعوى الوصية فانها
تسمع مع الجهالة وفي صحة دعوى الاقرار وجهان في الغيب لو صدقه وعدم الكتابة حقا فان قلنا به صح مع
الجهالة ولا يكتفي بسماع الاقرار بالمجهول صدر او رجعه لو الزم بالتحرير بخلاف الدعوى انتهى وما ذكر ما يقال
قد بان ما فيه ~~…~~ في عدم قيام الدليل على اعتبار العلم في الدعوى بازيد مما ذكرناه فضلا عن اعتبار مقدار
ما يعتبر في صحة السلم خصوصا ما فيه في حقيق عدم سماع دعوى الاقرار بناء على ما هو الظاهر من ارادته احتمال عدم سماع
دعوى الاقرار بالمجهول وقد عرفت من نفي الخلاف عن سماعها في ذلك كنفي الخلاف عن سماع ~~…~~ دعوى الوصية
بالمجهول حتى انه لم يعهد القول بالتفريق بين دعوى الاقرار بالمجهول ودعوى الوصية بالمجهول من جهة السماع
وقد نفي الاشكال في سماع الاقرار بالمجهول فالظاهر بل المعلوم من السياق ان مراده من وجهي التردد التردد
في اصل سماع دعوى الاقرار ولو كان بالمعلوم ويتفق على هذا البحث في اواسط هذا الكتاب بل قوله
فان قلنا به صح مع الجهالة كالصريح في ارادته ذلك هذا مع ان تردده في ان وجهي التردد في عدم الكتابة حقا
فيه ما لا يخفى لا كتابتهم الحق ولو بالواسطة فليكن اقرارا بالاقرار لم يثبت الحق وتوقيف الاقرار اعم من ان ذلك فيسمع ما يوجب
الحق ولو بالواسطة لو سلم ان اقرار الاول وان اراد عدم الكتابة بالحق في الواقع قلنا في الحكم الظاهر المستفاد من عموم
اقرار العقلاء كفاية وتمام البحث في ذلك يأتي ان شاء الله تعالى قد ذكرنا انه لا بد من ايراد الدعوى بصيغة الجزم
فلو قال اظن او اتوهم لم تسمع وكان بعض من عاصرناه يسمعها في التهمة ويحلف المنكر وهو

بعيد

في ايراد الدعوى بصيغة الجزم والاكتفاء بالتهمة وعدمها

بعيد عن شبهة الدعوى الظاهر في كلام بعضهم ان في هذه المسألة اقوالا ثلثة احدها اعتبار الجزم
مطلقا وقد نقل عن الكفاية والغنية والكيدري وظاهر الوسيلة بل عن الكفاية نسبته الى المشهور بين اصحابنا ثانيها
المنع وهو صريح الشيخ وظاهر اطلاق الشافع كما عن صريح الفاضل القمي ولو في نية الثالث القول بالعدم لكنه
الكافي عن فخر المحققين في الايضاح وعن غاية المراد وانه نقل الحاسي عنه وفي ظاهر المسالك اختياره الثالث
التفصيل بين ما يخفى وما لا يخفى كالبايع في الثاني دون الاول واليه يرجع التفصيل بين ما يطلع عليه
كالقتل والسرقة وغيره كما في غنية وعن التحقيق الشافع لكن ~~…~~ ان يرجع الاطلاق في السماع
الى هذا التفصيل وان الاطلاق ليس بجيد لا بعد في اصحابنا بعدم يتفقون على قولين اعتبار الجزم مطلقا
والاكتفاء بالتهمة وفيه ما لا يخفى وكيف كان فينبغي التنبيه اولا ان المراد من الجزم المعتبر في الدعوى هنا
هو في ذلك غير القدر المعتبر في الدعوى بصيغة الجزم على ان المعتبر في الجزم عنده ما كان في اللفظ
بان يجعل الصيغة جازمة دون ان يقول اظن او اتوهم كذا سواء انضم الجزم بالصيغة جزمه
بالقلب واعتقاده لتحقق الحق ام لا وان المراد لك فان المدعي لا يشترط جزمه في نفس الامر لانه اذا كان
للمدعي بينة تشهد له بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعي به عند الحاكم لتشهد له البينة وكذا لو اقر له مقر
بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعي عليه وان لم يعلم سببه في نفس الامر ما هو وتبعه في الرياض
قال واشتراط الجزم انما هو في الصيغة لا في نفس الامر والعقيدة كما صرح به شهيدان في المسالك
والروضة والصيمري في شرح الشرائع الى ان قال ولعله لذا ان الجزم المعتبر في العبارة وعن جماعة الصيغة
خاصة لتنبيهها على عدم اعتباره في العقيدة انتهى وناقشه بعض مشايخنا قدس سره بان اعتبار الجزم بالصيغة
مع عدمه في القلب كذب وتدليس ضرورة كون ذلك خبرا من الاخبار لا انشاء كما لا يكتب الصدق
والكذب والدعوى بالبينة والاقرار الذين هما حجتان شرعيتان لصورتا الجزم بعد تسليمه لا تقتضي

جوازها ايضاً بدون ذلك وما ذكره بعض شراح الكتاب في الوجه في كلام المصنف انما ينطبق على الجزم المعتبر
لا الظاهري فلا محيص عن ارادة المصنف ما اشرنا اليه اخراً من اعتبار الجزم في نفس الامر في المدعي وان اكتفى الحاكم
في جواز ذلك باظهار الجزم بالصيغة الدال على ذلك اذ ليس تكليف بازيد منه والا فلو فرض علمه بمخالفة
ما اظهره لما في نفسه لم يجز له القضاء به بناء على اشتراط المزبور اقول ومقتضى هذا الكلام اعتبار الجزم
الواقعي في اعتقاد المدعي لكن يكتفي في جواز الحاكم بابراز الصيغة جازمة بالتصريح او الاطلاق من دون تصريح
بما يعرب عن عدم الجزم فيشتمل ما لم يظهر الخلاف واما مع ظهوره فلا وهذا ينافي حكمهم بامكان الدعوى
بالتهمة وسماعها اقرار المدعى عليه مع عدم علم المدعي بثبوت الحق فان ظاهر كلامهم في ذلك سماع الدعوى
ولو مع علم الحاكم باستناد دعوى المدعي الى محض التهمة واقرار المدعى عليه وعدم جزمه بثبوت الحق وهذا
يكشف عن عدم اعتبار جزمه في الواقع وعن صحة الدعوى مع عدم علم المدعي بخلاف ما اقر به المدعى عليه او ثبت
عليه البينة ثم ان علم الحاكم مع ذلك بعلم المدعي بانتفاء الحق لم يسمع دعواه وان كان مظهراً
للجزم في صريح عبارته او ظاهرها وح فالمعتبر من الجزم ايراد الدعوى بلفظ الجزم صريحاً او ظاهراً
مع عدم علم الحاكم باعتقاد المدعي بخلاف الواقع سواء كان جازماً بثبوت الحق في نفس الامر او غير عالم به
مع استناده في دعواه الى اقرار المدعى عليه او قيام البينة عليه فيه ولكن كان فالبحث انما هو في اعتبار
الجزم في الدعوى مطلقا او الاكتفاء بالتهمة في مقامها والثاني هو الاقوى لعدم الاشتراط في عموم قوله تعالى
وان احكم بينهم بما انزل الله وقوله فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم واذا تنازعتم
في شيء فردوه الى الله والى الرسول وغير ذلك مما دل على وجوب الحكم بين الناس [illegible] فالظاهر
التأييد بجملة من النصوص الواردة في الاستحلاف بالتهمة المذكورة في باب الاجارة وغيرها كرواية بكر بن حبيب
قال قلت لابي عبد الله اعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان
لم

وان لم تتهمه فليس عليه شيء وروايته الاخرى عنه ايضاً لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان اتهمته احلفته
ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله قال لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيخوف
بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئاً الى غير ذلك مما ورد في المغصوب في احلاف الامناء مع التهمة
الدالة بظاهرها على اقتضاء التهمة للاستحلاف اينما وجدت فلا اقل من حجيتها في جملة الدعوى بالتهمة
كلام المفروض فيما نحن فيه ولذا اوردناها ها هنا وبعضها انما حفظناها تأييداً لكونها مما سبق عليها او لذا وجوب
الحكم بين الناس لمكان الحاجة الى تحصيل الحكم في الدعوى عدم سماعها ورد كثير مما ترد في الدعاوى بالتهمة مم
كما وقع في الرياض لامكان اندفاع هذا الاحتياج بطرو [illegible] الاقرار على الانكار وقطع الخصومات
بالثبات في الايمان ونحو ذلك الاحتياج ليس قطعاً للخصومة باصلها ولا التحليف لا يدل على صحة دعوى
الوصي او الوارث مع حصول التهمة بالحجة انه ضمن دفعه او سرقه [illegible] وبذلك [illegible] بالدعوى
في النظر سماع الدعوى بالتهمة فيما يتعارف الخصومة معها فيه بالظن ولو بالضعيف منه بل
ولو بالاحتمال اذا كان له منشأ يتعارف الدعوى معه لا مجرد احتمال [illegible] في الواقع
او مجرد احتمال وقوع الجناية منه بما اوجب [illegible] ذلك [illegible] الاول بما في الرياض
من بقاء الجزم من الدعوى في النص والفتوى على المقام من لفظها عرفاً ولعله ماخوذ من حكم المصنف
وغيره بعدم شبه الدعوى لان المتبادر فيها الحق اللازم وفرق الدعوى يوجب التسلط على الغير
بالالزام بالاقرار او الانكار او الحلف وهو ضرر عليه منفي وفيه انتهاء موضوع ان يقيمها
بيمين المدعي او الصلح او بالنكول وما ذكر [illegible] انما الاستحلاف على الظن [illegible]
النكول اذا استحق القوم ان يأخذ بمجرد انكار المدعى عليه ونكوله عن اليمين الاحتياج لكونه
للتعطيل او غيره وفي الجمع نظر اما الاول فلمنع [illegible] فان [illegible] في لفظه المدعي [illegible] لفظ
المتنازع [illegible] في النفي في الدعوى ايضاً واما الثاني فلانه معارض [illegible] من الضرر [illegible] بالخصم

واما الثالث فلتقرير الدعوى التي لا ترد فيها كالدعوى في الوصية والهبة للامين ونحو ذلك وتمام الكلام

فقد قالوا انه على القول بسماع الدعوى ان قضينا بالنكول قضينا هنا ايضا او ان قلنا برد اليمين الاقرار

او البينة فيستمع الدعوى الاقرار اما لو قلنا بانه لم يقض الا بعد رد اليمين لم ترد هنا لعدم امكانه

بل توقف الدعوى ثم لو علم بعد ذلك وادعى [illegible] فالدعوى السابع كما في [illegible] لا مكان تجديده

وفي الرياض بعد ما ذكره [illegible] استشكال الشهيد في المسالك على اختياره له بان فيه حسما لمادة النزاع

لعدم انحسارها على تقدير النكول عن اليمين وعدم امكان رد اليمين والقضاء بالنكول ثم تخصيص على القول بالقضاء

به وهو لا يقول به فلا يوافق مسلكه مختاره الا ان يلتزم بحبس المنكر الى ان يقر او يحلف كما ذكره الصيمري

ولكنه لم يذكره هو ولا من عداه بل ظاهرهم اتفاق الدعوى ويرجع بعضهم [illegible] مع الالتزام [illegible] النزاع

غير محصورة [illegible] الدعوى لامكانه برده ايضا كما ربما [illegible] فيه [illegible] واجماعا كما [illegible] وقد عرف

ما فيه من [illegible] انحصار القطع في البينة واليمين في الادلة فالاجماع فيه [illegible] وبالجملة الالتزام

[illegible] في المقام بين غيره وبالجملة فهذه الاحوال الثلث القيمة كل تفي وانه تحقانه [illegible] قوله الثالثة

اذا تمت الدعوى هل يطالب المدعى عليه بالجواب ام يتوقف ذلك على التماس المدعي فيه تردد

والوجه انه يتوقف لانه حق له فيقف على المطالبة [illegible] ودعوى العدم [illegible] على الطلب

[illegible] بان الان لا يكون خصماء المجلس الحكم ليدعى عليه ويتوقف عن جواب [illegible] قوة

[illegible] قلت هذا مصرح [illegible] الا بالتماس المدعي [illegible] ان الاقرار

الا وجه هو العدم وفاقا للشيخ [illegible] وعدم دلالة [illegible] قوله لو ادعى احد الرعية

على القاضي فان كان هناك امام رافعه اليه وان لم يكن وكان في غير ولايته رافعه الى قاضي

تلك الولاية وان كان في ولايته رافعه الى خليفته [illegible] على الحاكم

[illegible] الاطلاق [illegible] مع [illegible]

قوله الفصل الثالث في جواب المدعى عليه وهو اما اقرار او انكار او سكوت اما الاقرار فيلزم اذا كان جائز

التصرف وهل يحكم عليه من دون مسئلة المدعي قيل لا لانه حق له فلا يستوفى الا بمسئلته ويتفرع [illegible] له

الاول ان في حد السكوت [illegible] الجواب مع انه ليس [illegible] الكل الا [illegible] مع

الاقرار على [redacted] عليه مكان من الانكار [illegible] الحكم فكانه كان جوابا به واما على [illegible] يجب

ما يكفي فيه [illegible] واعتبار [illegible] وذكر [illegible] الثاني انه اذا كان الحق جائز التقدم [illegible] عليه شرعا

فقد يثبت حقه بمجرد الاقرار ولا يحتاج في ذلك الى حكم الحاكم فرعر [illegible] للحكم في [illegible] عدم

جواز [illegible] عند [illegible] وهذا الخلاف ما اذا ثبت الحق بالبينة فلا يثبت الا مع [illegible] الحكم [illegible]

في جواز مقاصة المدعي حقه اذا كان [illegible] مع عدم الحكم بها او وجدها فيجوز مع الاقرار ولا مع البينة لعدم ثبوت

الحق بها وحدها [illegible] الثالث ان في توقف الحكم [illegible] الاقرار

على مسئلة المدعي لتوقف مطالبة الجواب عن المدعى عليه عليها وعدمه [illegible] بالتوقف في القاضي [illegible]

بان الحق له فلا يستوفى الا باذنه [illegible] على ذلك [illegible] ظاهر الاجماع عليه وقيل لا [illegible] لتعلق

بشهادة الحال لطلبه وبانه ربما خفي على المدعي [illegible] الحاكم فضاع حقه [illegible] بالحقيقة [illegible]

لا حقه [illegible] الحكم [illegible] الحكم بالتوقف ثم احتمال عدم

اما لو كان المدعي [illegible] فان الحاكم [illegible] عليه او [illegible] على ذلك [illegible] حقه [illegible]

المطالبة وفصل مرة بالتوقف في الاول وعدمه في الاول [illegible] في الرياض [illegible]

واخرى [illegible] الاول [illegible] في المقام [illegible] الاصح

اوله [illegible] الحكم [illegible] على توقف [redacted] الحكم وكذا المطالبة على الاول في الحكم في المدعي

كذا في الرياض قلنا [illegible] المدعي لانه [illegible]

فقد يتوقف على المطالبة [illegible] المدعى عليه بالجواب فانها [illegible] الى المدعي [illegible] فيتوقف عليها

وكذا [illegible] الحكم في [illegible] الاقرار حق للمدعي على الحاكم [illegible] فيتوقف على الاذن

[illegible]

بخلاف ما لو سكت عن الجواب فانه حق له على المدعى عليه فله ان يستوفيه الحاكم الا بعد التماسه ثم لا يخفى ان تقييد ان تجرد
القائم على اعتبار الاذن لا يوجب رجوع القولين الى ما ذكره لامكان النزاع في استفادة الاذن من الحال ونحوه
لزوم المصادرة على المستدل لتعليله على الجواز وهو بعيد من انظارهم وان كان يقرب الرجوع في المجال
لانكار حصول الشهادة في نحو الموضع وكيف كان فلا ريب في الظن بعد ملاحظة كلامهم واتفاقهم على اعتبارهم
لتحقق الحكم بالاذن القطعي في الحوار والحقوق من الاكثر بذلك الا ان تعتبر ~~[illegible]~~ قبول المحيل وظاهر
الاجماع اوجب الاحتياط باعتبار الصريح من الاذن في القصاص وكذا الادلة باطلاقها الا ما ذكرناه فيجوز فيه

قوله ره وصورة الحكم ان يقول الزمتك او قضيت عليك او ادفع اليه ماله لا يخفى انه لا يكفي في حصول الحكم
الواجب في جميع الابواب باشتراك الصيغ المذكورة دون ثبت عندي حق خصمك وما ادى مؤداه فانه لا يحصل بذلك
لعدم اندراجه تحت الحكم المطلوب شرعا من الحاكم وهل تتحقق بانشاء الحكم بالامر في غير القضاء كالصلح ونحوه
وجهان الان المعتبر في الحكم انشاؤه باللفظ خاصة او يكتفى بالفعل منه ايضا فيه وجهان مقتضى الاصول الشرعية هو الاول في
حكم الحاكم بسبب كلي من الامور المستند عنه المعلوم اتحادها قبل الحكم والمعنى يحصل له الا مع الحكم القطعي بالانحصار في
المستند عليه وما لم يحصل الشك في حصول السبب فالاصل عدمه ومقتضى قوة احتمال اندراج الفعل من الانشاء
تحت ادلة الحكم كاندراج [illegible] المعاطاة في البيع والاجارة والصلح ونحوها من الايقاعات تحت ادلة
الوفاء بالعقود كما عليه المحققون من الاصحاب هو الثاني وليس ببعيد وهل يجوز الاستنابة في الحكم فيحصل من
حكم الوكيل فصل الخصومة وغير ذلك من آثار الحكم يرجع الى ان الاصل جواز ذلك في قبول الوكالة ام الحكم بجوازه
شرعا الا ما خرج بالدليل كالواجبات العينية التي علم باعتبار المباشرة في المكلف بها ام لا لم يجده
يدل على هذه الاصالة وقد يدعى دلالة آية الايفاء بالعقود عليه بدعوى ان المستفاد منها امران
التكليف والوضع من سببية العقد للزوم الوفاء كما في قوله اذا التقى الختانان وجب الغسل وقد علم
اتم العقد كذلك التبس وح فالاصول الاعتبارية وان اقتضت عدم سببية حكم الوكيل لكنها
مغمورة في جنب اطلاق الدليل على ان الاقوى في ثبوت هذه الدعوى عندي اشكالا لا الان
بنائهم

٩٨

[illegible]

بنائهم على قبوله النيابة بعد ملاحظة ما ذكره في مسئلة الاحضار بالنسبة الى المخدرة وذوي الاعذار من استيجاز
استخلاف الحاكم من ينوب عنه في غيره ولاية وفي ثبوت الاطلاق بذلك نظر بل لعل ما فيه من الاقتصار ينافيه

قوله ولو التمس ان يكتب له بالاقرار لم يكتب حتى يعلم اسمه ونسبه او يشهد بذلك شاهدا عدل ولو شهدا عليه
بالحلية جاز ولم يفتقر الى معرفة النسب واكتفى بذكر حليته في بيان هذا المطلب امور الاول يجب كتابة الحكم
على الحاكم والتماس المدعي ذكره جماعة من الاصحاب وجزم بها عليه ح ولم نجد ما يدل عليه مع ان مقتضى الاصل البراءة
وغاية ما يثبت من ادلة الحكم وجوب التلفظ به واما كتابته فلا الا ان يقال بوجوبه فيما انحصر التوصل الى الحق فيه
فتجب من باب المقدمة للموقوف مع ان الكتبة لعدم ابطال الحقوق لكنك خبير بان جهة الامر الموقوف لا تقتضي الا
الحكم بل يعم غيره من اهل التمكين من ادائه الثاني اذا التمس الكتابة لم يكتب باسمه ونسبه الا مع العلم
او قيام البينة الشرعية بذلك خوفا من التزوير لتواطؤ اثنين على الاقرار على ثالث فيقع الخطاء
بالتزوير في حكمه وهو لا يعلم به فلا يجوز ذلك له الا مع الكتابة المعتبرة بذكر الحلية او صفة تلوح من طوله وقصره ولونه
وسيماه ونحو ذلك فيكتب واختلف منهم في ذلك على الظاهر كما يظهر من المنقول عن الشيخ في ف من قوله والذي
قاله الفقه اصحابنا بحيث على انه لا يجوز ان يكتب ويقتصر على ذكر نسبها فان ذلك يمكن استعارته وعن المنقول
من العلامة ره من قوله انه لا مشاحة هنا لان القصد تخصيص الغريم وتميزه عن غيره وازالة الاشتباه فان حصل
ذلك بالحلية جاز انتهى فمع القول بالوجوب التعييني كما يجوز الاكتفاء بالمميزة عن غيره الثالث انه على القول
بوجوب الكتابة على الحاكم اما حفظا او قيدا او جنسا ففي جواز اخذه الاجرة عليها او على القرطاس ونحوه وعدمه وجهان
مبنيان على ان الاصل في الواجبات التي علم بان المصلحة في تشريعها الامور الراجعة الى الدنيا كالواجبات التي
لها جهة معاملية والواجبات الكفائية بل العينية منها بالعرض صحة تعلق الاجارة بها وكونها من العقود المرضية
بها او عدمها الا ان يعلم الخلاف في دليل قطع ~~[illegible]~~ وان الذي لا يصح ذلك فيه انما هو
ما كان من الواجبات الالهية التي علم بان المصلحة في تشريعها انما هو الامور الراجعة الى الاخرة كالصلاة
والصوم واشباهها من العبادات وان قضي بالحصر عموم الادلة الواردة لوفاء العقود وصحة الاجارات

وكونه اولى بالجواز والصحة وربما منع من ذلك صاحب كشف الغطاء مستدلا بوجهين احدهما ما حاصله انه كما لا يجوز ان يكون
مال واحد بتمامه مستحقا لمالكين بالفعل في المذهب فكذلك لا يجوز ان يكون عمل واحد مستحقا باسمها لله تعالى
والعبد معا لانه من باب واحد والثاني ما يرجع الى ان القدرة على القرض مما يجب ... الاجارة في وجوب
العمل به وقد كان حاصلا قبل ذلك فلا معنى لتحصيل الحاصل وفي كلا الوجهين ما فيه اما الاول فلانه لا يمنع
كون الفعل مستحقا لله سبحانه الا تعلق خطابه باتيانه في الخارج ولا ينافي شرعية مطالبة العبد ايضا اياه
واستحقاقه له وهكذا واما الثاني فلانه ليس لعدم النظر كنذر الواجب مع انهم حكموا بصحته فان عدم الشرع من ذلك
لا مانع من اجتماعهما كما ذكره فالحاصل ان جواز اخذ الاجرة على الكتابة وكونها مقتضى عموم الادلة ولم
يتحقق ما يرفع عنه قوله ولو ادعى كلا على الكفيل حاله فان اثبت ان وقوع القطع علم انه اذا ثبت
حق المدعي بالاقرار او بغيره من الاسباب الشرعية فاما يعلم تمكن المدعى عليه وبسره من الاداء او يعلم عسره وعدم
تمكنه منه او يجهل الحال فيها فان كان الاول امر الحاكم خصمه بالملازمة حتى يؤدي ولو التمس من الحاكم حبسه من غير
خلاف ظاهر الا في عدم الحبس من تخير الاوحد بحكم عقوبته وعرضه للفقراء او لا يجب والثاني لعموم ظالم وكونه
ان الاقرار واداء الحق قالوا للحاكم ان يبيع ماله ويؤدي عنه للولي كان من المؤمنين بحبس الرجل اذا التوى على
غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فقسمه بينهم يعني ماله وغيره مما في معناه ويحمل على ان يبيعه
استدل من حبس الظاهر لا للاجمال في عدم القول بهذا لصاحبه الا انه يستثني له ما يشترط في الدين
وان كان الثاني كما اذا ثبت اليه شرعية على اعساره او علم به الحاكم نفسه وقف له الملك ... كما قال به
او صدقه صاحب الحق في اعساره فانه اعتراف على ان ما يقدر على نفسه في نظر او اشهاد حتى تبين له الوفاء
على المشهور بين الاصحاب في الدخيرة الاتي لقوله في التسليم الحق على انه ليس ثابتا او ما اجره
روايتان اشهرهما الاول حتى يؤنس لا ... وظاهر الادلة وان كان في ... و... من الروايات
حتى معلوم ... في الصحيح الا ان ... الطاهرة على عدم الحبس ومنها صحيح عبد الله بن ... المجمع على تصحيح ما يصح عنه
في اوله قصد حسن ان ... وهاانه لا يتفق عليها وكان زوجها معسرا فابا عمدا ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا

وعن الشيخ في النهاية جواز تسليمه الى الغرماء ليواجروه ويستعملوه وهي رواية شاذة منافية لظاهر الاية الشريفة والروايات
المرجح عليها من وجوه عديدة منها منافيتها للاصول ولما عليه الاكثر حتى في ... انه لا عامل بها ... في الخلاف كما
ذكره في النهاية لا ما عليه اصحابنا والمعول عليه عند القضيه من ما ذكر الخبر ... فلا في ... وغيره
فالاول لم يحد بما يدل عليه بدلالة ... الا ما قيل من انه قضية الجمع بين الاخبار المختلفة وفيه ان مجرد الجمع لا يعتبر دليلا
الا مع دلالة عليه وفي المقام غير ... ثم يحتمل ... بعض المتاخرين بانه يتمكن من اداء ما وجب عليه ...
صاحب الدين حقه ... عليه كما يجب عليه الشرع ... ومع تمكنه من الكسب لا يكون معسرا الا ان ... كما يتحقق
بالقدرة على المال كذلك يتحقق بالقدرة على تحصيله ولذا يمنع القادر على الكسب من اخذ الزكاة المطلقة للفقير القادر
على المال ... الا ان غاية ... وجوب الكسب عليه ... لدفع الضرر ... مخاطبا باداء الدين فيجب ما وصل اليه
ولو من باب المقدمة لا تسليمه الى الغريم ليواجره ويستعمله كيف شاء ويتسلط على منافعه بالاستيفاء كما هو مقتضى القول المنقول
عن من ... ثم لو ... عن الكسب ... ان يجبره الحاكم عليه دفعا للضرر عن الغريم بل ... ودفعه اليه لذلك الا لم ...
اقامته على الكسب الا بدفعه الى الغريم وان كان الثالث فان علم ان له اصل مال قبل ذلك ومنه ما لو ادعى المدعي
قرضا عليه فاقر به وادعى تلفه كلف باثباته بالبينة لاستصحاب بقائه على الحالة ... فان ... اقامها
كان حكمه حكم من علم باعساره وقد تقدم وان لم يقمها حبس الى ان يتبين الحال على المشهور بين الاصحاب
للنصوص منها الموثق ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد وان لم يعلم
له اصل مال او كانت الدعوى مالا ليس كاثبات جناية او صداق او نفقة زوجة او قريب او كونه المال قبل قوله لاصل
فيكون في حكم المنكر ويحلف على حكمه وربما اطلقوا القول بانه يكلف بالبينة مع دعوى الاعسار وعدم كونه معلوما
ولم يفرقوا بين ... الصنفين ولعله محمول على الغالب من العلم بسبق حالة اليسر او على ان العسر
امر وجودي بملاحظة اضافته اليه في الاية الشريفة وهو مسبوق بعدمه وكلا الوجهين لا يخلو عن نظر

قوله واما الانكار فاذا قال لا حق له علي فان كان المدعي يعلم انه موضع المطالبة بالبينة وجب [illegible] فالحاكم بالخيار

ان شاء قال للمدعي الك بينة وان شاء سكت اما اذا كان المدعي لا يعلم انه موضع المطالبة بالبينة وجب ان يقول

الحاكم ذلك اه ومعناه فان لم يكن له بينة عرض الحاكم ان له اليمين اه مرجع الكلام في هذه الجملة الى انه هل يجب

على الحاكم بعد تحرير الدعوى عنده وانكار المدعى عليه ان يطالب البينة من المدعي مطلقا او لا كذلك او التفصيل بين ما اذا علم المدعي

بانه موضع المطالبة بالبينة فلا يجب عليه بل يجوز له السكوت وبين ما اذا لم يعلم ذلك فيجب ويستدل على الوجوب بان ذلك من

مقدمات الحكم وفصل النزاع الواجب بعد الدعوى فالحكم بين الناس والغرض فيجب من باب المقدمة واجيب بانه لا يدل على الوجوب

الا فيما لم يعلم المدعي بانه موضع المطالبة لا مطلقا ومع ذلك فقد ناقش فيه بعض مشايخنا دام ظله ان القول بالوجوب يتفرع على كون

المطالبة من مقدمات الواجب المطلق وهو غير معلوم لما علم من كون الحكم الواجب بالاضافة الى البعض مقدماته واجبا مشروطا حتى

يحصل الدعوى اذ لا يجب على الحاكم تحصيل الدعاوي لفصلها فعلا بالاضافة الى هذه المقدمة التي يمكن ان يصدرها الغير وجب مشروط

فلا يجب تحصيل مقدمته واحتمال ارادة المطلق بالاضافة الى هذه المقدمة مستلزم لاستعمال الوجوب في الحقيقة او فيما يعم الحقيقة والمجاز الذي

مستلزم لاستعمال اللفظ في معنيه الحقيقي والمجازي المرغوب عنه والثاني خلاف الظاهر الامر وفيه ما لا يخفى فانه ما من واجب مطلق الا وهو

مشروط بالاضافة الى بعض مقدمات الحكم ولا فرق فيما نحن فيه بين التمكن والقدرة والعقل والبلوغ وليس ظاهر اطلاق الامر الا انه

الوجوب [illegible] المطلق بالاضافة الى جميع المقدمات وثبوت التقييد بالاضافة الى بعضها او بالنسبة الى البعض الحالات

لا يمنع عن الحمل بالاطلاق في غير موضع التقييد فليس الامر الا حقيقة في المطلق وثبوت التقييد في بعض المقدمات والحالات لا ينافيه

كما لا ينافي الاطلاق والتقييد في متعلق الحكم او القول انه لا تقييد في اصل الحكم في شيء من المقدمات والحالات وانما التقييد

في بعضها في متعلق الحكم مثلا نقول ان الاستطاعة قيد في المكلف لا في نفس التكليف فمفاد الاية وجوب الحج على المستطيع

لا ان وجوب الحج مقيد بحصول الاستطاعة واحسن ما نقول ان معنى الوجوب هو الالزام وعدم الرضا بالترك منجزا في

متعلقه ان مطلق فمطلق وان مقيدا فمقيد وليس في نفس الوجوب جهة للتقييد بل واجهة الاطلاق وانما يلاحظان في متعلق

الوجوب هذا مع ان لنا ان نقول ان الامر حقيقة فيما يعم المطلق والمشروط ولكن الخلو عن القيد في اللفظ

قرينة ظاهرة للارادة المطلق ولا ينافيه حصول التقييد في بعض الموارد وبقائه على اطلاقه في غيره الا ان عدم المصحح

للارادة

للارادة المشروطة قرينة ظاهرة على ارادة المطلق كما ذكرنا ان القائلين وغيرها في الواجب بالاضافة الى العيني والتخييري وبالجملة لا وقع لما ذكره

بوجه من الوجوه ثم انه ان كان المدعي بعد مطالبة الحاكم بالبينة انه لا بينة له عرفه الحاكم ان له اليمين كما علم [illegible] البينة علاوة بالغرض على المنكر المحق

المستفيضة ومنها الخبر المشهور بطلب بين العامة والخاصة البينة على المدعي واليمين على من انكر قوله ولا يحلف المدعى عليه الا بعد

سؤال المدعي لانه حق له فيتوقف استيفاؤه على المطالبة ولو تبرع هو او تبرع الحاكم باحلافه لم يعتد بتلك اليمين

واعادها الحاكم ان التمس المدعي لا خلاف في عدم جواز احلافه حتى يلتمس المدعي ذلك لانه حق له وان كان ايقاعه

الى الحاكم فلو تبرع المنكر او حلفه الحاكم من دون سؤاله عن المدعي لم يعتد بها واعيدت مع التماسه ولعدم الخلاف صرح بعضهم

بل عن ظاهر المقدس دعوى الاجماع على عدم استقلال الغريم من دون اذن الحاكم لان ايقاع اليمين موقوف على اذنه وان كان

حق لغيره لانه وظيفته واستظهر بعض مشايخنا جواز استحلاف المدعي من دون القاء الحاكم على الظاهر اطلاق ما ورد في ان

المدعي اذا احلف المنكر فحلف فقد ذهبت اليمين بما فيها وان تحرز ما فيه فان الاطلاق الوارد في بيان حكم اخر وهو انه ليس للمدعي

بالموضع مقتضى الاصل الشرعية عدم الاعتداد بالحلف الذي [illegible] من غير مطالبته عن المدعي ولا باحلاف المدعي من

غير الحاكم لكن في الامارة وقد يشكل الفرق بين القول بعدم اعتبار المطالبة في نفوذ الحكم وكذلك القول بعدم اعتبارها في

مطالبة الجواب عن المدعى عليه وبين القول باعتبار المطالبة في الحلف هنا لكنه مدفوع باحتمال الفرق لشهادة الحال هنا بعدم

حب كون المطالبة عائدا في مقصود المدعي من الترافع مع عدم ظهور مانع عنه من جهته بخلافه هنا اذ ربما تعلق غرضه بعدم سقوط [illegible]

الدعوى بل بقائها الى وقت اخر رجاء الاقرار المدعى او تذكر البينة او وقوعها او استخلاص بعض الحق فصلحا او مقاصة

قوله ثم المنكر اما ان يحلف او يرد او ينكل فان حلف سقطت ولو ظفر المدعي بعد ذلك بمال الغريم لم يحل له المقاصة

ولو عاوده المطالبة اثم ولم تسمع دعواه اذا احلف المنكر بعد مسألة المدعي الاحلاف من الحاكم والقائه الحلف عليه

ترتب عليه الاثار الشرعية من سقوط الدعوى وقطع الخصومة وبرائة ذمة المنكر عن الحق بحسب ظاهر الشرع لا في نفس الامر لو كان

كاذبا بل يجب فيما بينه وبين الله تعالى التخلص من حق المدعي من غير خلاف فيه لظاهر كثير من النصوص بل صريح جملة منها

وكذلك الامر فيما ثبت الحكم للمدعي بشهادة الزور والبينة الكاذبة لجملة اخرى منها صريحة ولم يكن له المقاصة لو ظفر بمال الغريم

وان كان في ذلك قبل الحلف لشرائط التي هي عادة الخصوم ثم لم تسمع دعواه لكثير من الخصوص كما لم يصح دفعه اذا رضي صاحب الحق
بيمين المنكر بحقه فاستحلفه فحلف ان لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي ولم يعد عليه قلت وان كان الحالف له علامة وتقدم لا اخره
والحلف الاخر حكي ان رجلا وقع له عند رجل مال فكابره عليه وحلف ثم وقع له عنده مال فاخذه لمكان ماله الذي اخذه وجحده ثم حلف
عليه كما حلف فقال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه والمروي عن عبد الله [illegible] وصح قوله ان [illegible]
السوء ماله في [illegible] بالف درهم فقدمته للوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له عندي بعد ذلك ارباح
ودراهم كثيرة فاردت ان اقبض الالف درهم التي كانت لي عنده فاحلف عليها فكتبت الى الحسن فاخبرته انه قد احلفته
فحلف الا ان قال انك لا تاخذ منه شيئا ان كان ظلمك لا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تاخذه من تحت
يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها الاغر اذا [illegible] لا للمهيرة [illegible] في جميع ما تقدم
حتى في عدم جواز المقاصة في [illegible] الا عموم اذهاب اليمين لما فيه ثم [illegible] في حالة مقاصة بعد الحلف والمقصد
[illegible] شرعا [illegible] الواقع لعدم ظهور كون اليمين مخرجة له عن ملكه [illegible] الحكم لغاية [illegible]
النص عدم جواز التصرف في ظاهر الشرع فهو خاص [illegible] الجهة لا خروجه عن ملكه [illegible] ثم انه لا اشكال في جميع ما ذكر مع
وقوع الحكم من الحاكم بعد حلف المنكر براءة ذمته وعدم تسلط المدعي عليه وانقطاع الخصومة [illegible] الظاهر واما مع عدم وقوع
الحكم الذي بما ذكرناه فترتب الاثار المذكورة لنفس يمين المنكر مجردة عنه وجهان [illegible] اظهرهما ذلك لاطلاق النصوص
وان كان مقتضى الاصل [illegible] ولو اقام بينة بما حلف عليه المنكر لم تسمع وهذا هو المشهور المنصوص بل عن الغنية والخلاف
الاجماع عليه وبدل عليه بعد ذلك ما تقدم من النصوص [illegible] وان كان له بينة عادلة وتقدم مضافا الى
ظهور غيره فيه [illegible] مع التاييد باقين [illegible] وان اليمين حجة المدعى عليه كما
ان البينة حجة المدعي فكما لا تسمع يمين المدعى عليه بعد حجة المدعي كذلك لا تسمع حجة المدعي بعد حجة المدعى عليه والمحكي عن جماعة من
القدماء كالمفيد وابن حمزة [illegible] انه يعمل بها ما لم يشترط المنكر سقوط الحق باليمين والمحكي عن [illegible] في
والحلبي والكافي سماع البينة بعد الحلف مع نسيانها والذهول عنها وعدم الرضا بالحلف مع العلم بالبينة
وعن المقنعة انه قال انه

وعن المقنعة انه قال انه وعن الشيخ في موضع اخر سماع منه فيه في المبسوط الى اربعة وقد ظهر الدليل المختار وللثاني
عموم ادلة الوفاء بالشرط في صورة اشتراط السقوط باليمين وعموم البينة على المدعي في صورة عدم الاشتراط وللثالث ما عن تلف
من ان طلب الاحلاف لظن عجزه عن استخلاص حقه بالبينة وهو كما ترى الا ان يكون منشؤه عموم نفي الضرر والعزار هذا للشقوق الاول
ولقوله انه في دلالة الغرض المتقدمة الماشية وللاخير عموم البينة على المدعي وقياسها بالاقرار فكما لا يسمع بعد الحلف اجماعا
على ما سيأتي فكذا البينة بعده والجواب ان العموم مخصص بخصوص الاخبار والقياس غير مسموع ولا سيما بعد كونه مع الفارق مضافا
الى سبق النقض بناء على وقوع الاجماع كما عن الجماعة على سقوط الدعوى في مجلس الحلف فيستصحب وما ذكر لظهور البينة من انه لو اقام بعد
الاحلاف شاهدا وبذل معه اليمين بعد عدم السماع هنا اولى كما لا يخفى فكذا ذكره لا ان يكذب نفسه [illegible] لم
او اقر بالحق فيكذبه الجهود ويستأنف ويثبت الحق في ذمته بعد الحلف فالمشهور بين الاصحاب جواز مطالبته بما اعترف به وجواز مقاصته
في صورة الامتناع الا انكار بعد الاقرار مع اجتماع شرائط المقاصة بل ربما لا خلاف فيه كما عن غير واحد بل عن بعضهم
دعوى الاجماع عليه قالوا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقد يشكل في الاستدلال للمقام اذ لا يزيد على العلم بثبوت الحق فالقضية
الا بثوبية في الذمة وانما يعلم من جواز المطالبة لكن دلت الاخبار المتقدمة على ذهاب اليمين بالدعوى [illegible] بالحق في ظاهر
الشرع فلا تنافي بينهما الا على تقدير افادة عموم جواز الاقرار لكن المقر ما خوذ به بالكل [illegible] ولكن في افادته ذلك
تامل الا ان يقال ان يكون من جواز ثبوت الحق في الذمة [illegible] فيحصل الاجمال فلا يكفي في القطع بالمعارضة
الا ان يستظهر المعنى الاول الراجح للتقدم من بين المعاني [illegible] ويرجح عموم الاقرار بانضمام الاصالة جواز اخذ الحق ولتقطالكس
على ما رواه الحضرمي في الخبر في [illegible] انه قال فجحدني مالا فحلف لي ثم انه جاءني بعد ذلك بسنتين بالمال
الذي استودعه اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في حل فاخذت
المال منه وابيت ان اخذ الربح منه واوقفت المال الذي كنت استودعته حتى استطلع رايك فما ترى قال [illegible] خذ
نصف الربح واعطه النصف وحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين ونحوه المروي عن الفقيه قال فخذ منه راس مالك
ونصف الربح ورد عليه نصف الربح هذا رجل تائب وقصور سنده منجبر بالاجماع وغيره وخصوصيتهما [illegible]

اقدام المدعي باطل ثم يندفع بها دعوى عدم القائل بالفرق كما في الرياض وفي تمشيه على القاعدة نظر لان غاية الامر ان اقدام ما لا يعتبر
النزاع وانما القول في صورة مماطلته وانكاره الحق بعد اقراره به ولعل دليله هو الدال على جواز المقاصة ولا مقاصة فيها لوجوه الوجوه
فالاستدلال بها على المطلب غير واقع موقعه نعم لا بد من ملاحظة احتمال عدم الفارق [illegible] وان كان [illegible] شأنه
مضافا الى الكمال دعوى حقه من اختيار المتقدم وحكم المقر له صورة عدم رجوع المنكر الى الاقرار ولعله على ما كان عليه
حين الحلف ولا مجرد عدم ظهور الاطلاق في غير صورة الاقرار بعينه [illegible] على الصحيح لمعارضته قوله وان نكل المنكر عن اليمين
على المدعي حلف المدعي به فالحلف وان نكل سقطت دعواه قد عرفت ان المنكر اما ان يحلف او يرد اليمين او ينكل اما الاول فقد عرفت
ما فيه من الاحكام واما الثاني فلا خلاف في جوازه ولانه لو رد الحلف على المدعي صح ولزم الحلف بلا خلاف يعتد به الا ما عن ابن العلامة
لظاهر النصوص الآتية في سقوط دعواه مع النكول وهو شيء منها مواضع ثمة دعوى التهمة على تقدير جواز سماعها ودعوى وصي اليتيم
او وليه او قيمه مالا له على آخر [illegible] ودعوى الوصي على الوارث [illegible] او الخمس او زكاة او حج او نحو ذلك مما لا مستحق له
بخصوصه ووجه الاول واضح بناء على ان اليمين لا تثبت ولا يجوز من الغير قطعا ووجه الاخير عموم ما دل على ان اليمين على من انكر
بعد اختصاص ما دل من النصوص الآتية بالقضية لو لم يرد لعدم [illegible] نفس الدعوى ولا يرد اليمين المردودة اثبات حق له للغير
كما غير صريح الادلة رد على المنكر اما الحلف او دفع [illegible] بالنكول بحوده والا وجب
الدعوى لعدم امكان الرد ثم انه [illegible] نكل عنه سقطت دعواه ثم انه اذا حلف
المدعي فهل يمينه بمنزلة بينته او بمنزلة اقرار المنكر قولان [illegible] فهو بمنزلتها وقضاه
ان وصل الحق برد اليمين او النكول قد جاء من قبل المنكر فكان بمنزلة اقراره والاشهر بل الاجود عند [illegible] لا يجوز عليه
الا ظهر في الحكم الشرعي وتتفرع على الاحتمالين فروع كثيرة نقتصر بذكر بعض منها [illegible] على علم الحاكم بناء على الاول
حيث تقدم سابقا عدم ثبوت الحق بقيام البينة وعدم توقفه عليه على الثاني كما تقدم ايضا والآخر انه اذا اقام المنكر
بعد يمين المدعي البينة على الاداء او الابراء فعلى الاول كمن تعارض البينتين ويتفرع عليه ما مر فيه من تعارض البينات
وعلى الثاني فلا تسمع بينته لان اقراره مكذب لها كذا قيل انه رافع لكلها والتحقيق [illegible] المقدم ما حققنا في القدس

وجه الكفاية

وجه الكفاية انه قد تقرر ان يمين المدعي شرعا مستحق بنفسه ولا يحتاج فيه الى تنفيذ الحاكم وانه يفيد جميع موارده وهو غير الحلف احد الوجهين
اصلا كليا واختيار في الفرع الاول عدم الرد فقضى الاحكم الحاكم زعما منها كون الرد [illegible] عليه مخالفا للاصل فان مقتضاه ثبوت
الحق من دونه وفيه نظر بل التحقيق ان يقال ان كان في اختيار الحجر بالرد اليمين على المدعي من جهة الاطلاق او العموم ظهوره في ثبوت
الحق بحلفه ولو لم يلحقه حكم الحاكم فمقتضى الدليل اختيار الثاني والحكم بعدم التوقف ولعلهم ارادوا من الاصل هذا المعنى ولكن ثبوت
هذا الاطلاق والظهور لا يخلو عن اشكال على وجه عدم الثبوت فمقتضى الاصل الحكم بالتوقف بناء على ان كل الاسباب في حليته
في سببيته شرعا [illegible] ما لم يكن هناك صريح او ظاهر على خلافه هذا والكلام في الفرع الاول واما الفرع الثاني
فثابت والكلام فيه على ان المستفاد من قولهم اليمين على من انكر انحصار وظيفة المنكر فيها وانه ليس له الا اداء اليمين او ردها
عليه وان كان له اقامة البينة في اسقاط الدعوى ان لم يرد اليمين عن نفسه وعلى الاول فهو عدم سماع بينته اصح واما على الثاني
لكن وقوع التعارض بين عموم ما دل على حجية البينة وبين عموم ما دل على انحصار الوظيفة بثبوت حق المدعي باليمين المردودة
والتعارض عموم وخصوص من وجه فليطلب المرجح مع امكان دعوى عدم العلم لشمول الثاني فحكم تساقط البينتين في الحكم اذ لا مرجح
بين المدعي غير كونه بينة [illegible] له او اقرار المنكر [illegible] الثاني بعد الاول او الحكم [illegible] فيه المنكر
وعدم تحقق المدعي [illegible] بناء على قول من جعلها حجة غير الداخل مع عدم الرد على الفرض كما ثبت
اصالة الحق للمدعي الحالف ح وقد يكون الحكم بدعوى عدم حجيته بقول دليل الحالة للمقدم فيبقى دليلا على استحقاق
المدعي الحق مع عدم سماع بينة المنكر [illegible] فيحكم لرفع الدعوى
وعدم تسلط المدعي الحالف على اخذ الحق من المنكر لقيام البينة الا ان يتبين حكمها ضمانه لو نكل المدعي عن اليمين المردودة سقطت دعواه
ولو ادعى بعد ذلك الخصم ولو اثبت ذلك المدعي حقه في مجلس اخر [redacted] يكن من الغرض فان الصحيح في رجل يدعي ولا بينة له
قد رسم استحلافه فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له والصحيح الاخر وفيه اذا اقام المدعي البينة
فليس عليه يمين وان لم يقم البينة فرد عليه الذي ادعى عليه اليمين فان ابى ان يحلف فلا حق له و

وفي المرسل المقطوع استخراج الحقوق باربعة وجوه بشهادة رجلين الى ان قال وان لم يكن له شاهد فاليمين على المدعى عليه فان لم يحلف
ورد اليمين على المدعي فهي واجبة عليه ان يحلف ويأخذ حقه وان ابى ان يحلف فلا شيء له وفي الرياض ان قصور سنده
بالارسال مجبور بعمل الطائفة الا ان [illegible] مع ان ذلك اجماعي لو كان في مجلس الحكم كما صرح به في [illegible] والظاهر [illegible]
الفقه [illegible] وانما الخلاف في [illegible] غيره اقوال [illegible] فيتحصل انما القول بجواز التجديد في مجلس آخر [illegible]
تمسكه [illegible] والمعول على عموم الاخبار المذكورة [illegible] حكاه في التهذيب [illegible] جواز اتيان
المدعي بعد النكول عن الحلف بالبينة على اثبات ما ادعاه وظاهر كلام غير [illegible] من الجماعة اجراء حكم النكول عليه اخذا بظاهر
ما تقدم من الاخبار [illegible] التي تقتضيه المنطوق [illegible] الموجب للحكم بالنكول فامتناع المدعي عن الحلف من غير عذر [illegible] لان [illegible]
[illegible] اليه [illegible] الاخبار [illegible] حكم التبادر [illegible] في نفس الامر [illegible] الحجة
المثبتة لحقه في يمينه ولذا القول [illegible] لامتناعه عن الحلف سبب جائز كما نظر الى صحيفة ودفاتره ونظائر ذلك جاز
ولم يبطل حقه من اليمين [illegible] وهل يقدر مهلة فيه وجهان ثانيهما [illegible]
معللا بان اليمين حقه وله تأخيره الى ان يشاء كالبينة [illegible] وهذا بخلاف المدعى عليه فانه لا يمهل
اذا استمهل لان الحق فيه لغيره بخلاف تأخير المدعي فانه لو [illegible] فيقبل له اذا كان له عذر مسموع قلنا [illegible]
ظاهر النصوص المتقدمة الحكم بعدم الحق له مع الاباء والنكول والمدار على صدقهما فليس مجرد ان الحق له يوجب
جواز تأخيره اليمين [illegible] الثاني لو ادعى المدعي بعد توجه الحلف عليه [illegible] انه غير جازم في دعواه مع القول بجواز سماع
غير المجزوم به من الدعاوي فهل يقضى عليه بالنكول او تسمع دعواه فيه وجهان ثانيهما [illegible] تقدم
من الاخبار [illegible] فعليه اثبات ما ادعاه ومع عجزه عن ذلك [illegible] اليمين على المنكر في هذه الدعوى ومع [illegible] يحكم
على المدعي بمقتضى النكول الثالث هل المدعي بعد الحلف كالمنكر بعده في ترتب الاثار من عدم جواز [illegible] المطالبة [illegible]
واخذ [illegible] وعدم جواز المقاصة [illegible] ونحو ذلك قد يقال انه كذلك [illegible] الاجماع [illegible]
منهما في ذلك وانت خبير بما فيه اذ الفرع مستحدث لم يتعرض له [illegible] ودعوى الاجماع [illegible] في غير محله

كما قرر في الاصول

كما قرر في الاصول وثانيهما ان رد اليمين في المنكر [illegible] على عدم الرجوع على المدعي [illegible] بعد بينة [illegible] الى اللزوم
[illegible] بالمقاصة وفي تحقق [illegible] القضية [illegible] على عدم المقاصة [illegible] وغيرها من [illegible] وثالثها دعوى صدق
الرد على الحاكم [illegible] مع [illegible] على عدم ترتب الاثار وفيه انه انما يقتضي ترك المجادلة [illegible] المطالبة
ونحوها ولا يقتضي المنع عن المقاصة الخفية الرابع اذا اتهم المدعي في الامتناع عن الحلف [illegible] سقط الحق [illegible]
[illegible] عليه في [illegible] بمقتضى النكول [illegible] مما ذكر [illegible]
مع النكول [illegible] عن كذبه في صورة النزاع [illegible] في الموضوع وفيه ان ما ذكر [illegible] حكمه وعلة [illegible]
الاطلاق [illegible] على التعبد بالنصوص المتقدمة [illegible] ان نكل المنكر [illegible] انه لم يحلف ولم يرد [illegible] الحاكم ان حلف
[illegible] فان اصر قيل يقضى عليه بالنكول وقيل يرد اليمين
على المدعي فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط والاول اظهر وهو المروي بيان هذه الجملة [illegible]
[illegible] الاول انه لو نكل المنكر عن اليمين [illegible] للمدعي [illegible] قالوا [illegible] الحاكم اليه [illegible] على المدعي [illegible] القول
المذكور في المتن ثلث مرات ثم لو امتنع بعد الثالثة او سكت [illegible] موجبا للصدق [illegible] حكم بثبوت
الحق [illegible] او مع رد الحلف الى المدعي على الخلاف [illegible] وظاهر هذا الكلام وجوب [illegible] كثيره وجوب
المرة خاصة وانما تكرار القول [illegible] استحبابا [illegible] المطالبة بالدليل على اصل الوجوب ثم على وجوب التكرير [illegible]
ولكن لم نجد دليلا عليه من الادلة الشرعية مع [illegible] عدم الوجوب [illegible] عدم الاستحباب [illegible] بعد ملاحظة
كون هذه [illegible] ماخوذة من [illegible] والادلة [illegible] او غير [illegible] الادلة
نعم لا باس [illegible] ان [illegible] الحاكم [illegible] الثاني هل يحكم الحاكم بمجرد النكول عن الحلف والرد بثبوت
الحق عليه ام لا بد [illegible] رد الحلف على المدعي فان حلف حكم بثبوته والا سقطت دعواه فيه قولان
على الاول [illegible] من [illegible] الاصحاب [illegible] رجع [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] عدم لزوم الزام المدعي باليمين [illegible] المنكر
[illegible] الحاكم واصالة عدم [illegible] اليمين [illegible] المدعي [illegible] وثبوت الحق على المنكر

وفيه نظر فان الظاهر عدم كون النكول بمجرده موجبا لثبوت الحق وسقوط الدعوى وتوقفه في ذلك الى انضمام رد اليمين المتضمن
ثبوتها واصالة براءة ذمة الحاكم عن وجوب الرد واصالة عدم ثبوت نحو هذه الولاية للحاكم ولزوم الاقتصار في كونه
وليا للممتنع على ولايته عليه لا مطلقا كما هو الحال في مفروض المسئلة واصالة بقاء تسلط المنكر على اختيار اليمين بعد ردها
الحاكم الى المدعي بل لعدم تمامية الحجة وقد يجاب بمعارضة الحجية الاصل بما رواه الشيخ باسناده الثاني عن عبد الرحمن عن رجل
يدعي قبل الرجل الحق ولا يكون له بينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه حيث
رتب ثبوت الحق عليه بمجرد عدم الحلف الشامل باطلاقه لمجرد النكول فلا يعتبر معه امر اخر ويجاب عنه اولا
لضعف السند وفقد الجابر له في المقام ودون تلقي الاصحاب اياه بالقبول في غيره وهو الحكم بثبوت اليمين على المدعي
على الميت مع بينته وثانيا باختلاف النسخة ففي الكافي والتهذيب كما ذكر وعن بعضها بدل قوله وان لم يحلف فعليه قوله
وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له فلا دلالة فيه للحكم المفروض ومع ترجيح النسخة الاولى بمعونة غيرها فلا اقل
من حصول الوهن فيه بمجرد الاختلاف وثالثا بان المحقق فيه لم يذكر وجوها احدها ما اذا لم يحلف المنكر ورد الحلف
الى المدعي فحلف وثانيها ~~ما اذا لم يحلف ولم يرده وهو مفروضنا~~ ما اذا لم يحلف ورد الى المدعي فلم يحلف والثالث
ما اذا لم يحلف ولم يرد الحلف وهو مفروضنا والاخبار بانه في الاول باق على اطلاقه وفي الثاني لحقه التقييد لما قرر
من سقوط دعوى المدعي فيه بنكوله واما الثالث فلم يظهر للاطلاق مقيد بالاضافة اليه فيجب الاخذ به
والحاصل ان الحاصل من الاطلاق خرج عنه في صورتها رد الحلف على المدعي فلم يحلف وبقي الباقي ومنه المفروض
فلا اجمال في المقيد ودعوى احتمال التقييد بصورة الرد والحلف لا وجه له اذ هذا التقييد ليستلزم خروج فردين من المطلق
ولا كذلك مع التقييد بغير صورة الرد والحلف فان اللازم معه فرد ان كما لا يخفى واجيب بالاطلاق
فيها ورد ايضا باحتمال رجوع الضمير في قوله فعليه الى احتمال المبتدأ المقدر من وجه اظهرها رجوعه الى المدعي
والمقدر الحلف وفيه ان الظاهر بتوجيه سياق الكلام في نظائره وقرب رجعة المنكر كونه المرجع
مع تقدير الحق الثالث في وجه الاستدلال للقول الاول الصحيح المروي عن الاخرس كيف يحلف قال ان
امير المؤمنين عم كتب له اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه الدين فيجب ظهوره في عدم
رد اليمين الا

من لزوم تقييده بما عدا الكل
اما بالنكول عن الرد كما هو مناط
الاستدلال او بالرد الى رد اليمين
على المدعي وحلفه فيحصل الاجمال
في المقيد فتبقى الرواية بعد ذلك
بمعونة ... ليس ... مرجح بالاضافة
الى الاول قلنا قد يجاب عنه
ذلك

من عرفني يرد اليمين على المدعي ولو ردها لنقل الينا وقد يجاب عنه بانه قضية في واقعة ملكية ... لقرب الاحتمال ...
المدعي في تلك الواقعة من لا يتوجه عليه رد اليمين لعدم الجازم في دعواه او المدعي لحق غيره كالولي او الوصي عن الايتام ومثال
ذلك مما لا يرد فيه اليمين اليه وان كان يمكن دفعه عنه بان الظاهر بحكم الغالب ان المدعي على الاخرس في تلك
القضية كان ممن له جزم بالدعوى لحق نفسه فيستتبع ذلك الظن من الخبر بان المدعى في المقام من الحكم الشرعي وهو القضاء
بثبوت الحق بمجرد النكول عن الحلف ولكنه ليس على الظن المعتبر وقد يجاب عنه ايضا بانه فرع الاخرس في كيفية حلف الاخرس
ولم يعتبر المشهور منهم الحلبي وغيره يحكم بالنكول عند اخذ كما صرح به في الرياض الرابع الخبر المشهور البينة على المدعي
واليمين على من انكر والرد ينافيه وقد يجاب عنه بان المراد من الحاكم بالولاية على تقدير ثبوتها لدفع المنازعة لا ينافي
كون اليمين وظيفته باصل الشرع كما في الرياض وهو لا ينافي في رد اليمين على المدعي من باب المسالة ولو من الحاكم الذي هو نائب
المنكر المستعصي وبتوقف الامر على حاله لم يثبت الرابع الا بحجة اقوى تحولها عن حاله باصل الشرع الملتقى من الخبر كما
اعترف به المستدل في جوابه عن النقض المتقدم بغيره برد المنكر اليمين الى المدعي قلنا نحن لا نقول بما قاله المستدل
في صورة النقض بل نقول ان مقتضى الرواية المشهورة عدم توجه اليمين على المدعي مطلقا واختصاصها بالمنكر كذلك غاية
الامر انه قد جاء الدليل الاقوى على جواز الرد في صورة النقض ولولاه لما قلنا به وهو لا يوجب رفع
المنافاة في موضع البحث فعلى القائل بالرد فيه بيان اقامة الدليل الاقوى بعد تسليم المنافاة بين الدليلين
الذي هو الاصل والاساس في صحة الاستدلال بالرواية المذكورة وللقول الثاني وجوه منها كونه مشهورا بين المتاخرين
بل مجمعا عليه كما عن الشيخ في الخلاف وصاحب الغنية مضافا الى ما عن السرائر من انه مذهب اصحابنا عدا الشيخ في النهاية
ولا الاصل الدال على براءة ذمة المنكر عن الحق المدعى عليه وعدم ثبوته عليه بمجرد نكوله لاحتمال كونه لاحترام اليمين
لا للاذعان بثبوت الحق فلا يخرج عنه الا بدليل وان تحقق بالاجماع دعوى الاجماع بل الشهرة
في مثل المسئلة التي كثر الخلاف فيها من اعيان القدماء وهي لا تورث ما يعتمد عليه في الحكم

واما الاصل فرجحه الاصالة عدم ثبوت الحق بمجرد النكول بدعة المنكر استصحابا وبراءة ذمته وهو معارض بما تقدم من الاصل وهو

لكنها راجحة واما غيرها من الوجوه التي ذكروها دليلا على هذا القول فلا تغني عن جوع واما الاحتياط فيه فقد يتصور

على فرض بذل المدعي اليمين لرجحة لثبوت الحق عليه اجماعا واما مع عدم بذله فلا احتياط فيه وان قيل انه

ادفع به ايضا فلزم الفرق بكون القول الاول بالنظر الى بعض الوجوه المذكورة اقوى لم نقل باختيار القول الثاني

هو الاقوى بل لا يبعد قوة الاول بحسب الدليل والله الموفق وهو الكفيل ولو بذل المنكر عينه بعد الحكم بالنكول او بالقضاء

بناء على القول بالقضاء بمجرد النكول من غير خلاف ظاهر فيه ولا في الحكم بذلك لعدم جلاف الحكم ولا يأتيه عن المنكر المدعي على القول

بالقضاء برد اليمين لثبوت الحق عليه فيستصحب للاسلام علم المراد عنه وهو كذلك في ظاهر كلمة الاكثر في هذا المقام حيث علقوا الحكم

على محض النكول عدا الاتي في النافع حيث علق الحكم بالتحقق على ما بعد الحكم بالنكول وهو الموافق للاصل ولذا اعترضهم

المقدس الاردبيلي حيث قال فيما نقل عنه وهو مرجع ثبوت الحق بالنكول فورا ولا دليل عليه وهو في غاية الجهة لعدم مشروعية

الدليل على ثبوت الحق بمحض النكول من غير توقف على حكم الحاكم على تقدير القول بعدم توقفه على رد اليمين فيجب الاقتصار

فيما خالف الاصل على القدر المعلوم من تحقق السبب المثبت للحق ولعلهم ايضا ارادوا ذلك وسامحوا في التعبير فلا خلاف

في الحكم كالاصحاب للمتقدم واما توهم منافاته لما ... من اطلاق حرمة الحق بيمين المنكر ان امر

لصرة البذل في المقام فمدفوع بدعوى حقيقة حكم الاثر لعدم عدم الحكم بالنكول وعدم حلف المدعي فلا تعارض

بينه وبين كلام الاصحاب مضافا الى ما قيل من تقدم الاصحاب الخاص على الاطلاق بل العموم ايضا مطلقا وان كان في ذلك

عندنا لابح عن النظر ولو بذلها ... لعدم رد الحاكم الحلف الى المدعي وقبل حلفه على القول الثاني فمقتضى

ما ذكرناه جواز ذلك لعدم ثبوت الحق بعد وعدم تحقق ما اوجب سقوط حق المنكر من اليمين فله ذلك

عملا بالاصل وبما مر من الاطلاق تبقى الراجح ولو منعناه فرض المدعي بيمينه لعين يمين المنكر فقيل فله ذلك

والوجه الشيخ منه تردده فيه والاوجه عدم الرد والحكم بالمنع كما ايضا لعدم فرض وجوه ما يكفي في المنع

في صورتا عدم الرضا

في صورتا عدم الرضا ثم لا يخفى ان الحكم بالنكول لان لعدم العوض ودوره على ما يتبين من ظهور كلماتهم وعدم الدليل

على وجوب التثبت ... فتبين انه من دونه مطلقا فيه اشكال ما مطلقا ادفع دعوى المنكر جملة بحكم النكول من تواطئه وعدم

ظهور عنده والموافق للاصل الذي قررناه غير مرة والحكم لعدم التعرض في صورة سبق العوض مطلقا ولا مع عدم وعدم

الجهالة فيها بالطريق الاولى قوله ولو كان للمدعي بينة لم يقبل الحاكم احضارها الا بالتماس المدعي وقيل يجب

وهو حسن لما تقدم في قول الماتن وجوب قبول الحاكم بينة وكونه للمدعي مع عدم علمه بانه موضع المطالبة وقد ذكرنا هناك

اعتبار ما يدل على الوجوب لخصوص قول هنا ايضا ان وجوب الامر بالاحضار لا دليل عليه والاصل براءة ذمة الحاكم

عن هذا الوجوب ... الا ما يقال من عموم ما دل على وجوب الحكم بالاولوية على الحق المحض من مقدمات الوصول اليه

فيجب كفيلا لقدرة الواجب المطلق وللكشف بالحقيقة اذ لا يمكن الوصول اليه بحجة بالبينة كما يمكن الوصول اليه بيمين المنكر

وبذلك لظهر عدم الفرق في ذلك بين علم المدعي بان له اقامة البينة وجهله به كما هو ظاهر الفاضل في المختلف والشهيد

في ... فوجوب ... الثاني في عدم ... وغيرهم ... في شرح ... عدم جواز ذلك

نظرا بان الحق له فلان الفحص ... وفيه منع ظاهر فان المراد من وجوب الامر وجوب ... على الظن ... الالزام

والايجاب بالحق انه يجوز له ذلك مع ارادة الارشاد لعدم الدليل على المنع البتة ولا ... ان يكون النزاع

لفظيا بارادة الجواز للحاكم مع ارادة ارشاده من الامر وارادة نفي الوجوب على ظاهره الحقيقة فلا نزاع في المعنى

قوله ومع حضورها لا يسألها الحاكم ما لم يلتمس المدعي ومع الاقامة بالشهادة لا يحكم الا بمسألة المدعي ايضا

وعدا ان يتوقف على التماسه بقول للخصم هل عندك حجج فان قال وسأل الاحضار في اثباته انظر ثلثا

فان لم تقدر الحجج حكم بعد سؤال المدعي ... ذلك ... المدعي قبل اقامة البينة

مع تمكنه من اقامتها ... اختيار تركها والرجوع الى يمين المنكر ... ذلك بل الظاهر عدم وقوع

ما ظاهره الوجوب

الخلاف بينهم فيه بل هو صريح بعض الروايات واما ما يقال من معارضته لما في ذيلها احلفهم بالحق وقوله في تفسيره وذلك
لمن لم يكن له بينة فمدفوع بان المشار اليه بكلمة ذلك هو وجوب التعيين للحلف للمستحق في الامر باحلافهم بالاسم الله تعالى
ولكن يحتمل وجوبه من قصر تعيين الحلف فيما لم يكن هناك بينة للمدعي فلا منافاة في القول بتخييره بين اقامة البينة والرجوع
الى الحلف في المقام الثاني هل له الرجوع الى احلاف المنكر بعد اقامة البينة الغير الذي يقتضيه ... بناء على ذلك
على ان حكم الحاكم جزء متمم للسبب الذي يوجب ثبوت الحق على المنكر فما لم يحصل الحكم لم يتحقق الموجب لثبوت الحق
عليه والحق ... هو بينة المدعي او انه جزء متمم للسبب عند غير الحاكم واما عنده فالسبب التام انما هو البينة ...
فمع الاول يصح له الرجوع الى اليمين ويكون مثل ما اذا رجع اليها بعد اقامة شاهد واحد على دعواه ولا كذلك على الثاني
والمختار هو الثاني ومقتضاه عدم جواز رجوعه الى اليمين في المفروض الثالث اذا حضر المدعي البينة عند الحاكم
سمعها وحكم بها بعد ان يعرف عدالتها وقد ذكر جماعة من الاصحاب من غير خلاف ظاهر بينهم ان السماع والحكم ...
متوقف على التماس المدعي ذلك قالوا لان الحق له فلا يستوفى الا بعد التماسه نعم عن صاحب الكفاية وغيره ...
في تأخر التوجيه المناقشة في ذلك نظرا الى ان مطالبة المدعي عليه بالجواب وحكم الحاكم بثبوت الحق بعد حصول ...
وقد ذكرنا هناك ما ينبغي ... عنه هنا الرابع انهم اطلقوا الحكم بانه لا ينظر الا ثلاثة ايام ... الذي ...
فكان لا يصلون الا العهد ... ثلاثة ايام ولكن عن بعضهم انه ... ينظر لقدره اذا لم يؤد الا بعد
الفوت الموجب للضرر بتأخير الحق ... بعد ... لم ينعقد الاجماع على خلافه ثم ... المدعي ...
في وجه على التسريح في الخبر المشهور رجل ادعى شهادة غيبا ... فان حضرهم اخذت ... وان
لم يحضرهم اوجبت عليه القضية ... كلام مع ان الخبر ... الحجة لا ... وان كان
مقتضاه ... ادعى المدعي غياب شهوده ... احضارها من غير خلاف فيه ... لكنه ...
بل ... مع جواز تخيير الحاكم ... رجوعه الى اليمين ... على ما ...
من جوازه مع ... في ... ذكر ذلك في ...
وكم

قوله ولا يستحلف المدعي مع البينة الا ان تكون الشهادة على ميت فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهارا اعلم انه قد وقع
الاجماع ... كما عن بعضهم عن الكشف بالبينة ... من غير احتياج الى ضميمة اليمين اليها في الحكم بثبوت الحق للمدعي ...
القاعدة على ... الذي عليه ... ما ذكرناه وباطلاق [illegible] الغرض ... في الباب ... من ... ولم ...
البينة على المدعي واليمين على من انكر وقوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وخصوص ... صحيح محمد بن مسلم ... لنا ...
عن الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه ان يستحلف قال لا ونحوه غيره ... ان الحكم على الصحيح ... عنهما ...
ثبوت حق المدعي بالبينة المرضية وحدها من غير اعتبار اليمين اصلا وكليا فكلما خرج من تحت هذه القاعدة ... من
شرعي دال عليه ... تحت عموم القاعدة المذكورة ... اذا كان الدعوى ... الجامع لشرائط التكليف
على ميت ... لعدم الاكتفاء بالبينة في الاثبات الحق ... لا ضم اليمين اليها ... بعد ... القضاء
كخبر ... في الغرض ... احدهما الصحيح وفيه او تقبل شهادة الوصي ... على الميت مع شاهد آخر ... نعم ...
يمين ... غير ... الرجل ... الحق ... ان كان المطلوب ...
قرابة فاقت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو ... فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا
لا ندري لعله اوفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت ... صارت عليه اليمين مع البينة فان ادعى ولا بينة
فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق او يرد عليه ... عليه حق لا ...
الا باقيين ... عدم ... فيه ... اليمين الا الواحد ... ان اليمين فيه ... باعتبار ... وضعف
الوجهين ظاهر اما الاول ... على ... والثاني ... عدم ... ذكر ...
بل انا ذكر في باب ... رحمه الله تعالى ... ذكره ... قصور سنده ... الامر ...
واما ... سبحانه ... اذا كان المدعى عليه ... او ... او ...

حاضر او غائب فهل يكتفي ببينة او يتوقف مع ذلك على اليمين ايضا فيتوقف الدعوى الى ان يبلغ الصغير او يكفي الغائب او يستغني مطلقا
كما في الوصي بالنسبة الى الثلث وجهان مبنيان على ان الميت ان كان معلوما ذمته الميت بعد موته المركب من البينة واليمين مطلقا
او ان الميت انما هو ذلك لا مطلقا بالقياس الموضع كخصوص كما هو قضية مورد عبد الرحمن المتقدم لو وقع
التصريح فيه بكون المدعي صاحب الحق وذلك قوله وان حقه لعليه وعليه فيبقى الادلة العامة والخاصة
الحاكمة بعدم التوقف الا على اليمين على الميت بالنسبة الى الموارد المذكورة التي لم يكن المدعي فيها صاحب الحق نفسه
سليمة عما يخصصها لعدم صلوحية كونها قادرة على الاصول الاعتبارية المعتبرة للضم ثم سوق الكلام في الوكيل عن الموكل
مطلقا او الحاضر [illegible] في الحاجة الى الوصي [illegible] الثالث انه اذا تعدد الوارث فهل تتوجه على كل واحد منهم يمين
او يكفي الواحد من واحد منهم للجميع وجهان من ان الحقوق متعددة فتتعدد اليمين بتعددها ومن ان متعلق اليمين جميع
الحق المشترك فيه فلا وجه للتبعيض بثبوت الحق في بعض منه وعدمه في [illegible] ولكن الخبر بان بعض الطرق [illegible]
على الضم هو اعتبار التعدد وغاية ما يثبت بيمين الواحد انما هو حقه خاصة واما حقوق الآخرين ايضا فلا [illegible] مضافا
الى المستفاد من الرواية المعللة وذلك لاحتمال علم من عدا الحالف من الورثة بالوفاء او بالمقاصة او الابراء وهذا
كما اذا كان المدعي على الميت شريكا مع غيره في الحق الذي يدعيه فان مجرد يمين واحد من الشريكين مع البينة لا يثبت
حق الآخر قطعا بل انما يثبت بها مقدار حقه فيأخذ الوارث الحالف مقدار حقه من تركة الميت ويكون مع ذلك شريكا
مع الآخرين في المقدار المأخوذ من التركة لعدم تميز حق كل واحد من الورثة مع ان المفروض اقرار الحالف بان الباقي
الميت من جهة الارث المشترك فيه ويجري الكلام في ذلك [illegible] الثالث ان المدعي اما يدعي دينا على الميت او عينا
مخزونة في ظاهر ما يعطيه تقييدهم [illegible] فان البينة [illegible] في المهملة الا الاستصحاب [illegible] او الا القطع [illegible] الكفيل الآتي ولا ريب
في اعتبار ضم اليمين في الدين مع [illegible] الاستصحاب ولا في عدم اعتبار [illegible] في العين مع [illegible] البينة
[illegible] لمكان ظهور [illegible] المسلم [illegible] بالنسبة الاولية [illegible] الدين او العين مع [illegible]
البينة الى القطع او [illegible] بقاء الحق في ذمة الاحياء للميت او الاحياء للاقامة [illegible] في الدول

ويكون

ويكون اليمين بالضم حقا للمدعي فهل يعتبر ضم اليمين فيها ام لا فيه وجهان احدهما [illegible] المشهور [illegible] ذلك
[illegible] النص على الحكاية في دعوى اليمين [illegible] مقتضى النظر ان الميت في الدعاوى على الميت انما هو البينة المرضية [illegible]
[illegible] في صحة الحكم بثبوت الحق بها ضم اليمين في خصوص ما كانت الدعوى بدين مع احتمال الوفاء لا في غيره و
توضيح ذلك ان الادلة عموما وخصوصا قد [illegible] كفاية البينة في اثبات الدعاوى كلها وغاية ما خرج من
ما دل على اعتبار الضم هو عبارة فيما كانت الدعوى بدين مع احتمال الوفاء واما اذا كانت [illegible] وقعت عليه
البينة القطعية او كانت الدعوى بعين فلا لان الحجة الشرعية قد [illegible] في الاول باب احتمال الوفاء وفي الثاني
لم يكن معنى لاحتمال الوفاء فان الظاهر من [illegible] الوفاء هو الوفاء بالدين [illegible] المفروض [illegible] اليمين في يده وان كان
[illegible] كما قيل ان مقتضى العلة المذكورة في الرواية الاستظهار [illegible] في العين لاحتمال [illegible] الملك ولكن [illegible]
بان [illegible] في خصوص دعوى الدين مع احتمال الوفاء [illegible] مندرجة تحت [illegible] في الدعوى [illegible]
علم بالمخرج فيه قوله ولو شهدت على صبي او مجنون او غائب ففي ضم اليمين الى البينة تردد [illegible] اشبهه انه لا يمين
وهذا [illegible] كما اختاره [illegible] والعلل [illegible] بالبينة المرضية في عموم الدعاوى
وعدم التوقف الا على اليمين ولم يستفد من الرواية علة عامة تجب [illegible] ولم [illegible] الطرق منها
بين المسألتين بل وجدنا ذلك من القياس مع الفارق [illegible]
قوله ويدفع الحاكم من مال الغائب قدر الحق بعد تكفيل القابض بالمال [illegible] المشهور [illegible] المقدس
عدم جواز ذلك [illegible] وجواب [illegible] التقدير
[illegible] استيفاء الحق بعد [illegible] الخصم [illegible] والتكفيل [illegible] على الخلاف [illegible] قائمة [illegible] تأخير
الحق [illegible] ومع [illegible] وفي الخلاف [illegible] على احتمال ثبوت الحجة للغائب

ثم احتمال موت الكفيل او موته و للاصل وفيه انه منقوض بالروايتين لان الدعوى قد تقع ويباع ماله لقضاء دينه
وهو غائب ويكفى الغائب على حجة مضافا الى عدم ... ان الاصل فيه ... ان المدعى عليه اذ لا يمكن
لا يقال انا لا نريد عدم ... الى المدعى كما يقال به في ... في جهة عدم تميز المال قبل القبض لكونه
مالا للمدعى ... فيما وقع الحكم بالعين لجواز القبض ... بعد اخذ الكفيل لقيام البينة عليه وتم الحكم في الدين
لعدم القول بالفصل منها ولا ... الكفيل اذا صدر ... المركب في الاول بما لقضيه ... فعدم
... بالاصل ... ثم هل يعتبر في اخذ الكفيل عدم ملائة المدعى او لا يعتبر ظاهر ...
الاطلاق في اشتراط الكفيل ... في رواية محمد بن مسلم ... اذا لم يكن مليا بعد ...
لاطلاق رواية ... لقضي الاول ... قوله ولو ذكر المدعى ان له بينة غائبة خير الحاكم بين الصبر وبين احلاف
الغريم ... وقد مرت ... قوله وليس له ملازمته ولا مطالبته بكفيل ... في جواز
تكفيل المدعى عليه واخذ الكفيل عنه ... حضرت بينة المدعى ... عن جماعة من القدماء كالشيخين وابن حمزة و...
والقاضي في احد قوليه ... القول بالجواز ... في ... وبين ... القول بالعدم
... بعد ... جواز الحكم على الغائب ... حجة ... اذ ... للمدعى حق في مطالبة المنكر بالكفيل
لعدم لزوم ... بعد ... غاية ما يلزم من منع التكفيل فرار المنكر عن الدعوى ... عن ... الدعوى على
الغائب ... عند الحاكم الا ان يقال ان فائدة التكفيل ... بعد ثبوت الحق ... المدعى عليه ... ان
ان يكون له مال القبض منه فيلزم على الكفيل احضاره او الالتزام بالحق ... ومع المنع عنه يلزم
الضرر على المدعى مع ... لا يوجد له مال ... لكنه مدفوع بان ... الكفيل ...
الضرر على المنكر ... على احتمال ثبوت الحق ... المدعى عليه وعدم وجود
مال له القبض منه ... الضرر ... الزم من ... فادلة نفي الضرر
على الكفيل

على المكفول اول ... الى ... المدعى عليه عن وجوب التزام التكفيل وفي ... باول
على ... رعاية حق المسلم ... في نفس الامر فيجب التكفيل ... باب المقدمة وفيه ... اول على ... الحق
في ... مع ثبوت الموضوع وليس ... دخول ... في ... بل المراد ... الواقع ... اول
الثبوت ... بالاصل ... على مراعات حق المسلم في جانب المدعى عليه لعدم ...
الضرر عليه بالتكفيل في الواقع ... مع فرض عدم ... ثبوت الحق ... عدم التكفيل ... باب المقدمة
... الكلام ... في جواز التكفيل ... مع مطالبة المدعى ... والدليل ... ولا ... يقول به ... الراجح
في ... القول ... حق ... المنكر وعدم ... استيفاء الحق بعد ثبوته ... وفي ...
... بجواز ... على ما ... في ... القول ... في ... لما حكاه عن ...
... القول بالتكفيل ... حق ... على ما ... الحق ... ظاهر الدكر
... عن ... ايام ... قوله واما السكوت فان ... الزم بالجواب فان عاند
حبس حتى يبين وقيل يجبر حتى يجيب ... على عدم القضاء بالنكول ... ان المدعى عليه
بعد تحرير الدعوى اما ... او ينكر ... او ... وقد تقدم الكلام في ... الكلام
في ... ان السكوت ... الجواب ... واما الاول ... سكوت المدعى عليه عن الجواب
... الحاكم ... فالاصحاب في اقوال ... ان الحكم ... بالجواب
... فان ... في ترك الجواب حبس حتى يجيب مع سؤال المدعى ذلك
... وهذا القول ... ظاهر ... الكفاية ... انه يجبر
حتى يجيب ... الحاكم ... وينسبه الثالث
انه يقول له الحاكم ... ان اجبت والا ... ورددت اليمين على خصمك ...

ابن ادريس في المهذب البارع التخيير بين الحبس والرد حكاه عن شيخه علي بن هلال انه من يقضي عنه ... انه حكاه عن ابن الجنيد
وهو انه اذا سكت المدعى عليه ولم يكن القاضي يعرفه بالنطق امهله قليلا ثم عاد بالسؤال الى المدعى عليه فان امسك فقال المدعي انه يتجرد
بسكوته استحلفه على ذلك وامر غيره بتفهيمه او انه في المدعى عليه بامر يوجب كفره عليه ثم وصف القاضي به عليه فان اقام على ذلك
امهله قليلا ثم عرض به مثل ذلك فان اقر والا ... سأل الحاكم من المدعي اقامة البينة لكان وهذه من الاقوال المعروفة
في المسألة اما ما عدا الاول والثالث فلم نظفر بمستنده الا ما قيل من انه يستدل بشأنه مع دلالة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
المؤدي بحاجته بكونها بالادلة ايضا ويحكى في الفقيه انه عليه السلام حبس امير المؤمنين الغريم فيرد دون ان يحصل الحق منه بالضرب
والاهانة مع انه ... غير موقوف القائلين واما الثاني فقد عرفت فيه من ان الحق وبمجرد النكول على خلاف الاصل وغاية ما ثبت
الخروج عنه في ثبت انه هو ما اذا كان المدعى عليه منكرا بالكلية ... والحلف وأما غيره كما نحن فيه فالدليل على خروجه عن
حكم الاصل اما الاجماع وقد عرفت ان الاكثر على الخلاف او الاخبار الواردة في القضاء بالنكول وقد عرفت في ... فيها
مخصوصة بالمنكر ... ثم لم يعرف الفرق الا ضرورة الانكار ... بالنسبة الى صورة السكوت عن الجواب
واما الادلة الدالة على وجوب الحكم فلا تدل الا على تعيين الحكم بثبوت الحق اذ قد يكون بالحكم بالحبس فانه ايضا حكم بين الناس
فلم يبق دليل على القول الثالث يعتمد عليه مع انه مبني على عدم القضاء بمجرد النكول فلا وجه لاختياره وان ... بعض المتأخرين محتجا
مستدلا بان السكوت عن الجواب هو النكول بل اقوى منه فان النكول مع الانكار ... في الحق وعدم التكلف ... الرد فاذا
صح الحكم في ... مع عدم الجواب لانه اما مقر او منكر فنهاية ما ... ان يكون منكرا وقد تكلف ولم يرد وجميع ادلة الحكم بالنكول
وارد جار فيه وفيه ... الا ما ذكرناه من عدم ... المنافية في ... ان ادلة الحكم بالنكول في الخوض
انما هو اذا كان ... وهو كونه مدعيا لرد ما يدعى عليه فطلبه اقامة البينة فسكت عن الانكار لعدم صحته وعن الاقرار
لالزام بالمقرية مع عدم البينة على ادائه بل اتفاقا ... وهو كونه محتجا بلا ادري ... فلا وجه لدعوى
الاولوية فيه القول الاول المشهور ... وان كان على خلاف الاصل ومما ... الى حين لكنه

لعله لا

نعم ... [illegible] ... الانكار مع النكول ... مع انضمام الرد الى ... غير ...

[illegible]

لعله يكون فيه نقل الاشهر وغيره انه المروي وان لم نظفر بشيء من الرواية بل ولم نظفر عليها في ... ونحن مع ذلك
الكفاية لحصول الظن من نقله ... المستتبع للظن بالحكم الشرعي ... بعد الاخبار الاكثر ... مع احتمال قصور الدلالة بالشهرة
التي ... على ... الاجماع في الحقيقة ... الرياض وهذا ... على الظن مطلق الظن في الاحكام والاجماع
الناشئ عن الظن بخصوصه فربما يقع الاشكال فيه وربما تمسك لقوله لا وجه ... عقوبته وعوضه بانه على تقدير
العقوبة في الحبس خاصة والذي ... حق المدعي فوجب المطالبة فيه ... ولكن الظاهر ... الا حفظ الحقوق المالية ...
في عدم معلومية ... للغير ... فلا وجه للتعدية وقد تمسك ايضا بما ورد في الفقيه في حبس امير المؤمنين الغريم بالترك والمطل
وفيه انه يلائم القول بالتخيير ايضا ... لا باس ... بما تقدم ايضا في مقام التأييد ... ايضا بالنظر الى حصول
الاكتفاء بالاشتهار الذي وصفناه ... اذا ... السكوت عنادا واما اذا كان لآفة في سمعه او في لسانه توصل الى
معرفة ... الجواب اقرارا وانكارا ... في الوجه المتقدم ... في هذا الترجم قالوا لم يكف الواحد
بل اعتبر ترجمان عدلان على ... وقد تقدم ... في حكمه بعد ما نقلناه عنه واما الثاني
وهو ان ... المدعى عليه بقوله لا ادري فقد وقع الخلاف فيه على اقوال احدها انه يلزم بالحلف على البت اختاره
الفاضل صاحب الذخيرة والثاني انه يلزم بالحلف على نفي العلم وهو المنقول عن المقدس الاردبيلي والثالث
رد اليمين الى المدعي مع اتفاق البينة له ونقل عن صاحب الرياض والرابع سقوط الدعوى وانحصار ... طريقها
في البينة والتحقيق تفصيل القائل ان ... صور فان الحاكم والمدعي اما يعلمان بصدق المدعى عليه في دعواه
عدم الدراية او يعلمان بكذبه في ذلك او يعلم المدعي بصدقه دون الحاكم او بالعكس او يشكان في صدقه وكذبه
والظاهر في الجميع بعد تمهيد مقدمات الاولى ... عموم ... على جواز حلف المدعى عليه ... حتى ما كان محتاجا
لعدم الدراية بعد ... فرض انتفاء البينة للمدعي والذي ... الانصاف ... في ذلك دليلا عاما
او مطلقا يعتمد عليه بعد ... الاخبار الواردة عموما وخصوصا في باب اليمين بحكم التبادر الناشئ عن غلبة الانكار

في علم الدعاوى في صورتها كون المدعى عليه منكر الثبوت الحق على ذمته وهذا الفرض ذكرناه في نحو توجه اليمين على من انكر وما [redacted]
لب كله واضح وأما ما ظهر من بعض الاخبار من تعين الحلف على المدعى عليه بمجرد تمام مخرجه لنحو الفرض فانه لا يدل الا على ما ذكرناه
فيه الحلف وثانيا انه لا يقدر من الاجمال بعدم معلومية تحوله والحكم بالحلف الا على تحقق القصر على ما علم خروجه عن مقتضاه
فقد تحقق مما سطرناه في هذه المقدمة عدم وجاهة القول الاول المحكي عن الفاضل قدس سره والريته اذ الفرض بعد ما تقتضي
جواز حلف المدعى عليه تكليفا ووضعا ولذلك في رسم الاول ففي الثاني الكفاية المقدمة الثانية لا اشكال في تعيين المدعى عليه
جواز رد اليمين الى المدعى وهل يترتب عليها الآثار الشرعية المعلوم ترتبها على اليمين المردودة من المنكر التي لعدم تعذر اليمين
وتوجه اليمين اليه ام لا كما هو الظاهر لانا لم نجد ما يدل على هذه الكلية [redacted]
للعهد حيث من الغرض الواردة في اليمين المردودة لصورتنا انكار المدعى عليه التي لا دلالة في عدم معلومية تحوله العرف فقد ظهر
من ذلك عدم صحة القول المحكي عن صاحب الرياض من توجه اليمين الى المدعى لعدم صحة الادلة الشرعية المقدمة الثالثة انه لو الحلف
على نفي العلم بمنزلة الحلف الواقع من المنكر في نفي الحق في جميع الآثار المترتبة عليه شرعا ام لا كما هو الواضح لعدم معلومية الدليل
على هذه المنزلة العامة فظهر من ذلك عدم وجاهة القول المحكي عن المقدس الاردبيلي مع انك خبير بانه لا وجه له في صورة
علم الحاكم والمدعي كليهما بصدق المدعى عليه في دعواه نفي العلم فما وجه حينئذ اذا علما معا او المدعي خاصة بكذبه وادعى عليه العلم
بالواقعة مع انك تعلم ان هذا يكون قسما من اقسام الدعاوى المشتملة على الدعوى والانكار وخارج عن مفروض مسئلتنا هذه
ولمنزل ان يتنزل عن القول على هذه الصورة واذ عرفت الحال في المقدمات الثلث فقد ظهر لك رجحان القول بالصحة
ويكفه طريق اثبات الحق في الادلة الشرعية من بين الاقوال هذا اذا كان المدعى به دينا ثابتا في الذمة واما اذا كان
في ظاهر يد المدعى عليه فجوابه بلا ادري ح لا يخرج عن صور اربع فاما ان يكون المدعى عليه شاكا في كون العين للمدعي
له او للمدعي فيجب بعد تحرير الدعوى بلا ادري ان العين لي او لك او شاكا في كونها لنفسه او لمن هو في البلد او الغائب
عن المجلس

عن المجلس او شاكا في كونها له او لشخص مجهول او شاكا في كونه له او لمن لا تحرير دعواه ولا لايك الا انه التعيين كالحرار
والدوات اما الاول فيتعبه بتعاقب البينة اما بدعوى المدعى علم المدعى عليه بانها له ام [redacted] له او لا وعلى الاول فبعد انكاره
العلم به وتوجه اليمين اليه فاما ان ينكل عن اليمين ويردها الى المدعي [redacted] وعليه فاما كلف او ينكل فعلى الاول [redacted] ينكل
كلف او هو
عن اليمين المدعى عليه عن اليمين ويردها او ردها الى المدعي فيحلف حكم بان المدعي انتزاع العين عن يده لعموم ما تقدم في الادلة
تم الحكم بالنكول
في المرضيين واما على الاخير وما فرضنا نكول المدعي عن اليمين المردودة حلف المدعى عليه وذلك بناء على ان تعين اليمين
في الاول منه
الاولين وهو الذي لا يدعي المدعي علم المدعى عليه فتقييد باستحقاق كونه لانها تكون امر مشكل او شبهة وقد اشكل درسته في المفروض
لعدم خروج المال عن كونه لا حد ما الواقع في ظاهر الشرع ولكن الذي يقوى اليه النظر هو الحكم لقوة الدعوى وان حكم في ظاهر
الشرع بان الملك للمدعى عليه الذي تحت يده بناء على القول بالحجية فيها وفي قاعدة اليد للمسلم هو الحكم بكونه له وان كان نفسه
شاكا في كونه له او لغيره لما ورد من الخبر في حفص من تداعي الزوجين في قرائن البيت فان الظاهر المستفاد منه لكن
في استولى على شيء فهو له في ظاهر الشرع الا ان يدل على خلافه حجة ودليل وعلى ذلك بنوا فتواهم في باب الودعية
فيما شك في انها الكفيه ودفعه عنه او ما له انه له وبالجملة ندعي قيام الدليل والفتوى على الحكم بالملكية
عن استيلاء المسلم في حكم ظاهر يده عليه وان كان شاكا فيه بل وان كان في مقابله الف معارض ولذلك ثبت
عن ذلك واوجب الفوائد الى فرق الخبر والفتوى الاحرار دعوى الملكية فمن ذي اليد فعليك وعليك بالتأمل الوافية
لدليلها واما الصورة الثانية فنقول فيها ما قيمها ما ذكرناه فيما اذا نكل المدعى عليه عن اليمين وسدها او ردها
الى المدعي وحلف سقط احتمال الملكية له وليقسم العين بين المدعيين ثم لو صدق المدعى عليه احدهما بعينه وكان
بلغ الكلام
لكل منهما البينة حكم لمن صدقه بناء على الترجيح [redacted] والدفع لتعارض بين البينتين وسيظهر حكمها في باب التعارض
البينات [illegible] هذا اذا حلف المدعيان معا واما اذا نكل احدهما عن الحلف تخصيص العين لمن حلف منهما
واما فيما اذا حلف المدعى عليه على نفي العلم او نكل المدعيان عن الحلف المردود اليهما او انهما لم يدعيا العلم عليه

فيه اشكال حكم بانها للمدعى عليه لظاهر يده وان اجيب عنه بما ذكرناه رجعت الى الكوعة على ما [illegible] ما قدمناه لكن
وما ذكر لعله كما في الصورتين الاخيرتين الا انه في الثانية منها قد حكم بان اليمين ليس لا تتجه دعواه قولا الحاكم ان عجز
عن تقويم دفع الدعوى منه كان اليمين مجهولة الا انه يجري عليها احكام المجهول الذي عند الكلام اذا اجاب المدعى عليه بقوله
لا ادري واما اذا اجاب بعد تحرير الدعوى بالنسبة الى العين التي في ظاهر يده انها ليست له فيتجه انه اما ان يقر بها لحاضر في
عند الرافع او غائب معين عنده او يقر بها لشخص مجهول اما لجهالته في الواقع او لتعمده في عدم تعيينه بل ربما يصرح بانه
لا اعينه او يقر بها لمن لا يملك الا بعد العقد كالعقود او يسكت عن اثباتها لغيره وعدمه فهذه [illegible] ونفصل التحقيق بحر
الاحوال الذي يقال اما الصورة الاولى فلا اشكال في سقوط الملكية لنفس المدعى عليه لمضيه اقراره بانه لغيره فلا يصح ان يكون
مستحقا لدعوى المدعي بل الى تحرير الدعوى بالنسبة الى الغير المقرله ثم ان فرض قيام البينة لكل منهما جرى تقديم بينة المقرله
على ما سيأتي في تعارض البينات وهل للمدعي تحرير دعوى العلم على المدعى عليه في فرض قيام البينة وتوجه اليمين على المدعى عليه
فاما ان كلف او يرد [illegible] او يسكل عن الحلف والرد او يرد الحلف للمدعى عليه فاما ان كلف او تمتنع عنه
فعلى الاول والاخير لسقط الدعوى عن المدعى عليه بالنظر الى العلم الذي فلا يتوجه دعوى على المدعى عليه بل لا رجوع
في الدعوى الى الغير المقرله وعلى الثاني والثالث حكم بالمال للمقرله ووجب تغريم المدعى عليه للمدعي [illegible] او ليس له تحرير
دعوى العلم [illegible] ربما فيه قولان والمنقول عن الشيخ انه لا تتجه دعواه هذه وانه لا يثبت بذلك
[illegible] لان نكول المدعى عليه عن الحلف مثل لا يزيد على اقراره ثانيا بان المال للمدعي
فلو فرض انه اقر بعد اقراره بانه للغير بانه للمدعي لم يسمع ولم يلتفت اليه فبالاولى مع النكول عن الحلف المتوجه
اليه في صورة دعوى العلم عليه وقال العلامة في [illegible] التحرير الدعوى المذكورة وان المال يثبت [illegible]
وعلى المدعى عليه الغرامة [illegible] يتبع في خصوص الصورتين وهما حلف المدعي مع رد اليمين ونكول المدعى عليه عن الحلف والرد
وان هذا هو فائدة الدعوى وهو الظاهر في النظر لعدم المانع عن سماع الحكم بهذه الدعوى مع اقتضاء عموم الادلة

الحلف ولا الغرامة على المدعى عليه مع النكول

للمدعي

به وفائدة الدعوى انه لو اقام المدعي البينة على علم المدعى عليه او نكوله عن اليمين والرد او حلف المدعي اليمين المردودة ثبت
علم المدعى عليه بان المال للمدعي فيتحقق في ما اوجب ضمانه وتغريمه من الاتلاف والحيلولة بين المال وربه من جهة اقراره
اولا بانه لغير المدعي وعن الشهيد الثاني في المسالك بناء قول الشيخ على ان نكول المدعى عليه بمنزلة اقراره لا بمنزلة بينة
المدعي وانه جرى فيه فان النكول على هذا البناء لا يفيد اقرار المدعى عليه بالعلم لا بالملكية للمدعي حتى لا يسمع بعد اقراره بانه
لغيره ولا فرق لا فصدها بالاخر كما لا يخفى هذا انه بعد ثبوت علم المدعى عليه بان المال للمدعي فقد يحكم بتغريمه فعلا
او بعد حال المدعي مع المقرله حتى يثبت المال للمدعي باقامة البينة او غيرها بعد ذلك فقد يقال مع اشتباه الامر
وعدم تعين الواقع كيف يلزم المدعى عليه بالغرامة وانه جرى فيه فان باب التغريم انما يتحقق مع مجرد الاحتمال لا يديه فهو
كما في تغريم الغاصب مع وجود المغصوب في بلد يتعذر الوصول اليه واما الصورة الثانية فما ذكرنا الطريق فيها ويزيد هنا انه مع
دعوى المدعي العلم واثباته لسبب شرعي فليس للمدعى عليه اقامة البينة على كذب المقرله ليندفع عنه الغرامة الواردة عليه
وان لم يكن وكيلا عن الغائب ولا مأذونا في قبله من جهة ان اثرها ذلك فانه في باب اثبات موضع الخصومات
عند الحاكم ببينة شرعية فرغم ان يكون معارض في المقابل لفائدة التخلص عن الغرامة وان للمدعي بعد ذلك تحرير الدعوى
بالنسبة الى العين ذلك الا على المقرله الغائب عند حاكم اخر وان لم يقم على اثباتها البينة لاحتمال حصول المال على جهة
النقص لعلها ووقوع الحكم مع المخاصم والترافع في الدعوى المدعى عليه او وكيله والمفوض اليه ذلك واما الصورة الثالثة
فالكلام فيها الكلام الذي فرض تعمده في عدم تعيين المقرله فهل يلزم بالبيان كما صرح به العلامة وقيل ان عليه
ظاهر الفتوى ام لا فيه وجهان وقد يستدل للاول بانه اقر بعدم الالزام [illegible] ووقوع الضرر في الدعوى وبانه نفي الضرر
عن المدعي والاول مدفوع بامكان دعوى العلم كما اتى في مضافا فيه الى المعارضة بضرر الزام البيان الا ان يجب
ذلك للضرر بدعوى عدم ظهور الخلاف فيه وان خفي الوجوب [illegible] وكذا الكلام في الصورة الرابعة واما الخامسة

[illegible]

فسيأتي تفصيله في شرح قول الاذرعي فيما يتعلق به الخ انتهى قوله مسألة يستثنى بالحكم على الغائب الاولى يقضي على من غاب
عن مجلس القضاء حكما سافر او كان او حاضرا وقيل يعتبر في الحاضر نفسه حضوره في مجلس الحكم لا يخفى ان جواز الحكم على الغائب
في الجملة مما لا خلاف فيه عندنا بل في ظاهر التمهيد فيه في الكتب واللكت دعوى عليه الاجماع وانما الكلام في خصوص جملة
من الصور المتصورة فيه وتفصيل ذلك ان المدعى عليه الغائب اما غائب عن البلد او حاضر فيه وغائب عن مجلس الحكم
وعلى الاول فاما انه لا يتمكن من حضور نفسه ولا توكيله كما اذا كان منقطع الاثر والخبر او يتمكن منه ولكن يتأخر
لحق الدعوى او يتعسر مشقته او لا يتمكن منه نفسه ولكن يتمكن من توكيله لحضور في البلد وعلى الثاني فاما انه يمتنع
من الحضور لعذر او لا لعذر او انه لا يخبره المدعي بالحضور الى مجلس القضاء فهذه ست صور والقدر المسلم من جواز الحكم
على الغائب انما هو الفرض الاول من الاول وذلك لوجوه اربعة الاول الاجماع كما قيل الا انه ظاهر او اطلاقها كما والثاني
عموم الادلة الثانية للغائب والثالث خصوص رواية جميل بن دراج ومحمد بن مسلم فيه الادلة تدل على الغائب يقضي عليه اذا قامت
عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم حتى يعود ويدفع المال الى الذي اقام البينة
الا بكفيل والثانية مثلها الا انه زاد فيها اذا لم يكن مليا واما في غيره من الصور ومنها في حضرتنا منها وهي ما اذا كان المدعى عليه
حاضرا في البلد ولم يخبره بالحضور الى مجلس القضاء فاشكال لعدم جريان ما في معظم الادلة اي عبارة الحضور في المجلس في حجة
الحكم ونفوذه على الغائب وفصل الخصومة بينهما واما التمسك في قطعها باطلاق الكل على جواز الحكم على الغائب مع دوران
بدعوى الفرق الاصح بأن غياب المدعى عليه عن البلد وعدم التمكن منه والاقرب توكيله والاقرب ما في الحكم [redacted] من قوله الذي هو
في البلد ليعلم المخبر بالحضور ونحوه كما في عدم التمسك بالدال على وجوب الحكم بين الناس او باطلاق البينة على المدعي
بمعنى انه يدعي على الفرق فيها لا ما هو لنا لم يحضر المدعى عليه او لم يجب بدعوى ورد عنه فيما في مقام بيان حكم آخر فلا اطلاق
او بان القدر المعلوم ارادته منها هو ما كان المدعى عليه حاضرا فيكون مجملة بالاضافة الى غيره او ساكتة عنه فيرجع
الى ما يقتضيه الاصل المتقدم ثم ربما تمسك في قطعها بالنبوي المشتهر على انه كان يحكم لمن تواعد صاحبه بالحضور
ثم لهم

بالحضور ثم يحضر ولعله المستند للمشهور في اطلاقهم الجواز حتى على الغائب عن المجلس الحاضر في البلد مع عدم تعذر الحضور عليه
مع ان الرواية ضعيفة غير منجبرة عند اصحابنا فتعين بحمله ان يكون ذلك منهم اجماعا على تسرية اشتهار الحكم في عموم الادلة لكنك
خبير بانه لا يدل على الجواز فيما لم يتواعدا على الحضور الا ان يتم فيه بدعوى عدم الفارق وفيه اشكال ولم يكن
من عموم الادلة ان ما عرفت حاله فلا يبعد المنع في غير الصورة الاولى وما كان نظيرها كالحاضر المتعذر عليه الحضور
والتوكيل لطريق فيقتضيه الاصل لعدم معلومية ما يدل على الجواز حتى من الادلة الاجتهادية على ما مر

او في غير صورة الشك

فهو على الغائب الحكوم عليه انه على حجته اي الذي وقع الحكم منه حاضر او له ان يختار اعادة غيره من حكام الشرع وجهان
الظاهر بل الاوضح هو الثاني للاطلاق الدالة على ان الغائب على حجته وليس ذلك الا بعد قبول العقل كالكفيل فيما ثبت عنده حاكم

وكذا الممتنع عنه ام

فرق الى ان يثبت عند الحكم او قبله ليستوجب فيه ان يرجع على الكفيل بما اخذه المدعي او على ما اقتضاه الكفالة
قوله الثانية يقضي على الغائب في حقوق الناس كالديون والعقود ولا يقضي في حقوق الله تعالى كالزنا واللواط ونحوه اجمالا

للنهاية على المختف

في الحقين فيقضي بما يختص بالناس كالمرفق فيقضي بالغرم دون القضاء بالقطع ترددا ما يمكن ان يقسم الكلام على الغائب
في حقوق الناس مع حصول الدعاوى عن نفس ذي الحقوق او وكلائهم ممن اوفى الحجة على ما ليس مستورة وانما الاشكال
ما اذا ادعاها على الحاكم في الدعاوى المتعلقة في حقوق الناس من غير هم [redacted] وذويها من غير وكالة ولا اذن منهم كما اذا ادعى احد
مثلا بان لزيد حقا على عمرو وهو ممتنع عن ادائه فهل له ان يدعي الحق فيقبله حسبة لله تعالى ويثبته على الممتنع الغائب
وكذا الحاضر ايضا وهل على الحاكم ان يسمع كون هذه الدعوى ويحكم بمقتضى البينة او لا الذي يقتضيه الاصل والقاعدة هو العدم
لعدم وجدان ما يدل من الادلة الاجتهادية على خلاف ذلك ثم على تقدير جواز سماع دعواه والحكم بمقتضى البينة
لكن لا يترتب عليه فصل الخصومة وعدم تكرير الدعوى عند حاكم غيره وحرمة النقض ونحو ذلك من الآثار المترتبة
على القضاء مع حضور المدعي عنه مع خصائص الادلة الدالة على ترتبها لصراحة حضور نفس المدعي حقيقة او حكما
ونظير ذلك الكلام في الدعاوي المتعلقة بحقوق الله تعالى المحضة كالزنا واللواط والشرب واما لو

لاثبات ما ترتب عليها من الحدود الشرعية فلذا يجب سماعها على الحاكم اذا كان المدعى عليه غائبا بل ولو كان حاضرا ايضا
لعدم صلاحية الدليل على الوجوب واما التمسك بالعمل والحال على وجوب الحكم بين الناس او الاطلاقات الواردة في وجوب
اجراء الحدود على الموضوعات الواقعية من غير مدخلية العلم والجهل فيها بناء على ان الحق من عدم دخول العلم في مداليل
الالفاظ وضعا [illegible] والفرق ثم هو ان بعد ظهور جواز الاخذ في المقام بل ربما يلزم ما يستلزم
… باجتماع العسر والحرج المنفيين في الشريعة نعم يجوز للحاكم سماع الدعوى والحكم بتعجيل البينة اذا كان المدعى عليه
حق الله سبحانه حاضرا في مجلس الحكم وبذلك ينقدح ما يتخيل من لزوم التعطيل في اجراء الحدود … واما اذا كان
المدعى عليه في تلك الحقوق غائبا عن مجلس القضاء فليس للحاكم سماع الدعوى ولا القضاء بالبينة لما ظهر من بناء الشرع
في تلك الحقوق على التخفيف والخفاء ولا … كون الغائب على حجة مسموعة … المقام موضع الشبهة وقد امرنا
بدرء الحدود بالشبهات المستلزم للزوم عدم التوجه لسماع الدعوى ولذا القول في الدعوى المشتملة على الحقين كما في
كالسرقة بعدم جواز الحكم بعد اقامة البينة عليها بالقطع لمكان الشبهة الدارئة وكونه من الحدود المبنية على التخفيف نعم
عليه الحكم بالغرم لعدم المانع عن الحكم على الغائب في حق الناس ولم نر من تردد في هذا البعض الا ما في الكتاب
بل في المسالك ان بناء الاصحاب قطعوا بالغرم ونفي القطع نظرا الى وجود المانع من الحكم في احدهما دون الاخر
فلا … احد المدلولين لمانع واقع كثير ومنه ما في … لو اقر بالسرقة مرة فانه يثبت عليه المال دون
القطع ولو كان العمل بحجة عليه في المال يثبت القطع دون المال فليكن فيما نحن فيه كذلك وان … فيه اذ … ليست
علة حقيقية وانما هي معرفات الاحكام الشرعية ولقد اجاد فيما افاد شكر الله مساعيه قوله الثالث لو كان
صاحب الحق غائبا فطالب الوكيل فادعى الغريم التسليم الى الموكل ولا بينة ففي الالزام تردد ومنشأه التردد
في الحكم لاحتمال الاداء وبين الحكم والقضاء دعواه لان التوقف يؤدي الى تعذر طلب الحقوق بالوكلاء
والاول اشبه المشهور رضي الله عنهم الاصحاب بل الاكثر لظهور … خلاف … ما ادعاه نفي التحقيق او عدم سماع دعواه

والزام

والزام بأداء الحق وعلله بوجهين احدهما ان دعوى الغريم الرد بعد قيام البينة عليه او الابراء غير متوجهة على
الوكيل لانها دعوى على الموكل فلا تسمع في دعوى هذه جوابا من الوكيل فله ان يطالبه بالاداء وتسليم الحق الى
والاخر ان فتح هذا الباب يستلزم تعذر طلب الحق بالوكلاء وعدم حصول الفائدة في التوكيل اذ ما من احد يدعى عليه
الحق الا ويمكنه هذه الدعوى و … لضعف الوجهين معا اما الاول فلوضوح كون الدعوى متوجهة على الوكيل
لتضمنها ادعاء عدم وجوب تسليم الحق اليه وان كان فيه جهة لنسبته الى الموكل من حيث كونه متعلقا للاداء
او الابراء واما قولهم انه لا يسمع هذه الدعوى جوابا من الوكيل فاخص مما اذا كان الموكل غائبا ولم يكن الوكيل
وكيلا في دعوى الرد او الابراء بل انما كان وكيلا في مطالبة الحق … اقامة البينة عليه او كان وكيلا في ذلك ايضا
لكنه عزل نفسه في هذه الجهة بناء على صحته وعدم حصول الانعزال في حقه واما اذا كان الموكل حاضرا او كان
غائبا ولكن كان للوكيل وكالة بالاضافة الى دعوى الرد او الابراء ايضا فلا بد لا فرق ح بين المفروض وبين ما
لو ادعى صاحب الحق فاجابه برد الحق عليه او ابرائه فكما ليس للمدعي في ذلك ان يطالب بالاداء قبل استماع
دعوى الغريم فكذلك هنا ومما سطرناه ظهر انه لا وجه لبناء المفروض على هذه المسألة واما الثاني فلمنع خلو التوكيل
في الموضع عن الفائدة لجواز كونها اثبات الحق على الغريم عند الحاكم وان فائدة اخرى منها فكيف كان فقد ظهر مما ذكرناه
ان المتجه في المسألة ما عليه الاكثر لكن مع اليمين لانتفاء … اليها وعليه فهل للغريم اخذ الكفيل من الوكيل وجهان
للاول ان فيه جمعا بين الحقين كما في نظيره وان حصر بانه لا يصح … على المدعى … ودعوى سقوطه في ذلك
… على الكفيل في المدعى على الغائب وفيه منع انضمام … الطرق … وانه ليس الا … في باب التخريج ايضا
والاعتبار المحض فالثاني هو مقتضى الاصل المعول. تنبيهات الاول كلما ذكرنا في الوكيل يجري في نفس الموكل ايضا
بمعنى انه اذا طالب الموكل حقه من الغريم فادعى تسليمه الى وكيله الغائب فله المطالبة وعليه الدعوى على الوكيل الغائب
ويأتي فيه وجها اخذ الكفيل وعدمه ايضا فتدبر الثاني يجوز للوكيل تأخير الاستيفاء الى زمان حضور الموكل

جواز

مع ثبوت دعواه عند الحاكم بدون منع حكمه بالاخذ والاداء لعدم وجود الموجب لتحتم الاستيفاء عليه نعم لو شرط
الوكالة في الدعوى مع اخذ الحق بعد الثبوت على الوكيل في عقد لازم لم يجز له التاخير لقضية لزوم الوفاء بالشرط
الثالث انه اذا كان الوكيل للمطالبة بالحق وكيلا في دعوى الرد او الابراء ايضا فقد ذكرنا انه لا التزام للوكيل
لسماع دعواه ذلك ولكنه لو فرض الكلام في انه على الفرض لو عزل الوكيل نفسه عن وكالة دعوى الرد او الابراء
فاراد في دعوى الغريم فهل سقوطه وكيلا في اخذ الحق وان كان قد ارتفعت عنه الوكالة بالاضافة الى الاخر
احد الامرين او يحصل العزل عن الوكالة في كليهما اولا ونظر ذلك بل لا يترتب على عزله اثر فيقع لغوا
وهو على وكالته المطلقة فيه وجوه الذي يقتضيه النظر التام ان يقال لو علم من الخارج تعلق الوكالة على كل
واحد من الامرين من مطالبة الحق وسماع دعوى الغريم الرد او الابراء لا على المجموع المركب منهما بحيث يكون لكل فيهما اثر
واحد امر كان الحجة عدم حصول الانعزال في … بالاضافة الى الوكالة في دعوى مطالبة الحق من الغريم بعد اثباته لو حصل
عدم تاثير العزل عن الوكالة في شق العزل عنه في اخر وان علم تعلقها على المركب فالظاهر عدم حصول الانعزال في شطر
اذ المفروض ان متعلق الوكالة امر واحد اعتباري فما لم يستوف عليه العزل لم يحصل الانعزال عنه الامر المتعلق
على جزء منه ومن الواضح ان حكم الجزء غير حكم الكل فيقع العزل في لغوا … الا ان يشك في
… ان الوكالة من قبيل الاول او الثاني فقد يقال ان المقتضى الاستصحاب عدم حصول الانعزال مطلقا وعدم
ترتب الفائدة على العزل لكنه في احدى جهتيه او كلتيهما … الاستصحاب في نحو المفروض بالحال فيرجع الى الاصل المقتضي
لعدم سماع الدعوى وترتب اثارها للوجه لبطلان الوكالة في … بالاضافة الى دعوى الغريم الرد او الابراء
الرابع لو ادعى الوكالة عن الغائب في مطالبة الحق فانكر الغريم فان علم الحاكم بالوكالة والا فعلى المدعي
اثبات الوكالة بالبينة لدى الحاكم وان … دعوى العلم بها على الغريم اذ هي دعوى … ثم ان قام
البينة على العلم والا توجه الحلف على الغريم المنكر للعلم … فلو نكل عنها ثبت عليه حكم ادعى الرد على
بخلاف ولو ردها الى المدعي فان حلف ثبت ادعاه وان سقط دعواه وعليه ان يتبع الغريم و…

للادلة المتقدمة في
جميع ذلك

للادلة المتقدمة في جميع ذلك قوله الفصل الرابع في كيفية الاستحلاف والبحث في امور الاول في اليمين لا يستحلف
احد الا بالله تعالى ولو كان كافرا الخ لا اشكال في تخصيص الحلف الموجب لقطع الخصومة وسائر ما يترتب عليه من الاثار
بالله تعالى وباسمائه الخاصة به ولو كان الحالف كافرا وقد دل على ذلك … مضافا الى الاجماعات المنقولة … الروايات
حد الاستفاضة والنصوص عموما وخصوصا في عموم الحكم للكافر كالصحيح لا يحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله تعالى
ان الله تعالى يقول وان احكم بينهم بما انزل الله وخبر … عن اهل الملل كيف يستحلفون فقال لا تحلفوهم الا بالله تعالى
وفي اخر كالصحيح هل يصلح لاحد ان يحلف احدا من اليهود والنصارى والمجوس بالهتهم فقال لا يصلح لاحد ان يحلف
الا بالله تعالى الى غير ذلك من الاخبار ومع ما عليه من الاعتضاد باطلاق منقول الاجماعات حجة على المنقول
عن الشيخ في … من حكمه بعدم جواز الاقتصار في حلف المجوسي بلفظ الجلالة نظرا الى اعتقاده بالهية النور فيحتمل ارادته
من لفظ الجلالة فلا يكون حالفا بالله فاوجب ضم ما يرفع الاحتمال … النور والظلمة
… مقابل النص فان الحصر في الادلة ووقوع الحلف بلفظ الجلالة ولا يقدح في ذلك مجرد احتمال ارادة
الحالف منه غيره ودوام اعتبار الجزم بارادته منه فلا يدل عليه دليل مضافا الى عدم امكان حصول هذا الجزم مطلقا
فما عن المهذب … من العدول بوجه الحكاية عن الشيخ وعن فخر المحققين من الميل اليه محتجا بوجوب الجزم بانه حلف
ولا يحصل الجزم بذلك … مدفوع بما ذكرناه فان الحاكم صيغة الحلف على الحال يكفي في صدق الحلف …
واما العلم بمطابقة … فليس بمعتبر في حصول الصدق والا لما … عليه بدليل على اعتباره وهو ظاهر نعم لا باس
بالاحتياط بذلك ويقتضي الادلة من النصوص ومنقول الاجماعات مضافا الى الاصول عدم تاثير الحلف بغير اسمائه …
من الكتب المنزلة … مطلق … الا انها المحترمة مضافا الى ما في المعتبرين من الصحيح
ان الله عز وجل … القسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به نعم [illegible] حكم … في عبارة
الكتاب ومن النافع بانه ان رأى الحاكم احلاف الذمي بما يقتضيه دينه اردع واكثر … الباطل الى الحق
من الحلف بالله تعالى جاز احلافه به وعن بعضهم جواز ذلك في مطلق الكافر من غير … بالذمي

رواية السكوني ان امير المؤمنين عم استحلف يهوديا بالتورية التي انزلت على موسى عم ... بالمصحف كما ايد ذلك
الشيخ ... وفي الدلالة قصور كالسند في الرواية على المشهور مع كونها قضية في واقعة فلا تدل على
العموم كما في الرياض ... مع احتمال التخصيص بالامام عم كما ... والظاهر عدم ...
للادلة المتقدمة ... من وجوه كثيرة فيحمل على احد المحامل ... على ما يدل على الاجتزاء ...
لمقبول الاجماع ... لم يرض بالجمع مع ان الحلف
... في مقام قطع الخصومة ... احتمال الحرمة ... في النصوص المتقدمة الى
... بالجمعة قوله ويستحب للحاكم تقديم العظة على اليمين الخ بان هذه الكلمة
... استحباب تقديم العظة للحاكم قبل الحلف ... اليه ...
من عاقبة اليمين ... من الايات والاخبار ... لعقوبة الكاذب في الحلف ... هذا الحكم
الثاني يجزي في الحلف ان يقول الحالف في يمينه والله ما له قبلي حق ... من غير ...
النصوص المتقدمة ... من حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس
من الله ... الثالث يجوز للحاكم بل يستحب ... تغليظ اليمين على الحالف بالقول ...
رواية ... والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك
المدرك الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية ... في ايام ... والجمعة والعيدين ...
بعد الزوال ... والمكان كالكعبة ... والمشاهد المشرفة ... من غير ...
... ومقتضاه ... رجوع الحالف ... في العقوبة ...
... اليهود والنصارى ... وكنائسهم ...
... استحباب التغليظ في حق الحاكم ... جانبه ...
لان اليمين ... مرغوبا عنها في حق الحالف ...

المروي عن مولينا

المروي عن مولينا ابي جعفر عم ان اباه عم كانت عنده امرأة من الخوارج ... فقضى لابيه انه طلقها فادعت عليه صداقها
فجاءت به الى امير المدينة تستعديه فقال له امير المدينة يا علي اما ان تحلف واما ان تعطيها فقال لي يا بني قم فاعطها اربعمائة
دينار فقلت يا ابه جعلت فداك الست محقا قال بلى ولكن اجللت الله ان احلف يمين صبر ... من الخبر ...
استحباب التغليظ ... لا ... ما ... الكتاب والازمان التي ...
والاماكن ... الرابع ... التغليظ ... الحقوق كلها ... فيه ... القطع وغير
على المرسل ... عند ... فيه القطع ... يجري الخلاف فيه ... الخامس
لو امتنع الحالف ... الاجابة الى التغليظ لم يجبر عليه ولم يتحقق بامتناعه نكول ... ومن حلف له بالله فليرض
السادس لو حلف ان لا يجيب الى التغليظ ... لم ... لعدم ... بل ... الحلف ...
[redacted]
... عموم ... مع انه ليس فيه ترك واجب ... محرم ...
... اولوية ... اليمين ... وبمجرد ... لا يجب رفع ... الكتاب ...
قوله وحلف الاخرس بالاشارة ... ويستحلف الحاكم ... مجلس قضائه الا مع العذر الخ هذه الكلمة في
كلام ... الاول ... كيفية يمين الاخرس والذي عليه ... المشهور ... الظاهر ... عن ...
ان حلفه بالاشارة ... لليمين ... مقام ... في سائر ... كالظهر ذلك ...
... والحكي عن الشيخين انه يوضع يده على اسم الله ... ان حضر والا لم يكتب ...
اسم ... المقول ... انه يكتب اليمين في لوح ويغسل ويؤمر بشربه ... فان شرب كان حالفا
وان امتنع الزم الحق ... ضعيف ... لعدم ... وان دل على الثاني المروي في الصحيح عن ...
كيف يحلف ... عليه ... فقال امير المؤمنين عم ... الاخرس ...
الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما تحتاج اليه ... فاتي بمصحف ... فقال ...
... كتاب الله ... قال ... فاتي ... وقصد الى جنبه

ثم يترب فيقرع على ما بيده داة وصحيفة فاتاه بها ثم قال لدفع الله فرس [illegible] لا حنيفة اذا [illegible] بيده انه عاجز فقدم
اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين ما نقلنا سالفا في التغليظ بالقول الا ان قال ثم غسله فامر الاخرس ان يشربه
فامتنع فالزمه اليمين وهو وان كان صحيحا في نفسه الا انه معارض بما عرض اكثر الاصحاب عنه فلا يفيد الظن الاقوى بالحكم
بل هو مرجوح بالاضافة الى ما يحصل من الاشتهار ولا يستقر في اعتبار شهرته في جميع ابواب الفقه بل كليا وفيه الكفاية
على الوجه المعروف في هذا الزمان من حجية مطلق الظن في الاحكام وربما حمل الخبر على كونه بيانا لفرد من الافراد لا على تعيينه
بل حمل عليه كلام القديم في الفقيه حيث نقل عنه في الروضة انه قال بعد عبارته القول لو وضع يده على المصحف وحلف
بالايمان ما لفظه فان كتب اليمين على لوح ثم غسله وجمع الماء في شيء وامره ان يشربه جاز فان شرب فقد حلف
فان ابى الزم الحق لكن حمل بان هذه الحيل لا تفيد الجاز من حيث لكن ذلك فردا اكثر ما في [illegible] ان دعوى الفردية
مشكلة فالحمل عليه بعيد جدا بل غير صحيح نعم لا باس بحمل الرواية على شرب المكتوب بعد الحلف باعتبار كون ذلك من باب
التغليظ وان كان لا يخلو عن الحيلة [illegible] انه لا يجوز للحاكم ان يحلف [illegible] في [illegible] الحلف عليه الا في مجلس
قضائه بمعنى مجلس حضوره بلا خلاف ظاهر بل عليه الاجماع عن ظاهر البعض ويدل عليه بعد ذلك الاصل الدال على
عدم ترتب الاثار الشرعية الا على الحلف الواقع في حضوره باذنه فانه القدر المسلم المقطوع به من الحلف الموجب للاثار
فيحتج فيما خالف [illegible] الاقتصار عليه [illegible] بعد دعوى [illegible] ذلك من الاستخلاف في المفروض
وعبارات الاصحاب [illegible] في عدم مشروعية حصول الاطلاق للحلف الواقع في غير الحاكم ولو باذنه فلا يجوز حينئذ الا
اذا كان المستحلف ذا عذر من المرض [illegible] او الشاق مشقة لا تتحمل مثلها في غالب العادات
وكذا اذا تخلف عن [illegible] فيجب الاحتراز عنه او كان [illegible] مخدرة ليس من شانها البروز والاختلاف الى مجالس
الرجال والحكام ويكون ذلك نقصا وعيبا في حقها فيستنيب الحاكم من يحلف الجميع ولا يجب عليه المسير الى ذي العذر
ولو مع [illegible] المستحق بل ولو مع عدم [illegible] فلا غرو في [illegible] بعض الاصحاب [illegible]
لزوم المسير الى الحاكم غير معمول به مخالف [illegible] لظاهر اطلاق فتاويهم ولما هو المعهود منهم الى زماننا هذا [illegible]

قوله البحث الثاني في بيان المنكر والمدعي اليمين متوجهة على المنكر تعويلا على الخبر والمدعي مع الرد الخ المشهور
بين الفقهاء عدم الخلاف ممن نعتد به بينهم بل حكاه [illegible] كون البينة وظيفة المدعي واليمين وظيفة المنكر [illegible]
بل عدم [illegible] في قطع الخصومة ونحوه على [illegible] وبين الاول [illegible] بالدليل الشرعي لظاهر الرواية
المعتبرة المشهورة البينة على المدعي واليمين على من انكر وقد [illegible] انه لا [illegible] في ذلك فيجوز للمنكر اقامة البينة [illegible]
اليمين على نفي ما ادعى عليه وان لم [illegible] في ذلك للتوظيف المستفاد من الرواية لمنع دلالتها على الحصر وقد يستدل عليه
بالاستصحاب فيما اذا كانت [illegible] عينا في يد ثالث فانه قبل وقوع الخصومة [illegible] كان لكل منهما اقامة البينة
على اثبات ما ادعاه فيستصحب [illegible] والحكم بها بالدليل [illegible] في غيره من المواقع بعد عدم القول
بالفصل [illegible] الدالة على حجية البينة من غير تخصيص لها بوقوعها للمدعي وربما يقال حجية البينة في [illegible] المواقع
[illegible] بالغالب [illegible] قوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وما [illegible] عن مولانا امير المؤمنين انه قال
احكام المسلمين على ثلاثة شهادة عادلة او يمين قاطعة او سنة ماضية من ائمة الهدى [illegible]
[illegible] تعارض [illegible] المشهور [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

كون العبد بين يدي وظيفته بحيث لا يجوز لعبده الا ما وظف له ذو في رواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام
في شاة في يد رجل فقال ابو عبد الله عليه السلام حقها للمدعي ولا اقبل من الذي في يده بينة لان الله عز وجل انما امر ان تطلب
البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل وربما يناقش في دلالتها لاحتمال
ان يكون عدم القبول مستندا الى ترجيح بينة الخارج على بينة الداخل لا الى عدم قبولها راسا لكنه خلاف ما يجده
عن ظاهر الرواية وكيف كان فالمشهور احق بالاتباع وعليه العمل ثم انه قد وقع في هذا المحل موارد يتوجه اليمين فيها
على المنكر لنقض الادلة كما اذا ادعى المنكر الاداء الى المدعي فيتبين … اتفاقا لما … كما مضى او نكل المنكر عن اليمين
ودعى الرد لعدم توجهها اليه على القول بعدم … بجواز النكول ووقف على المقام الرد الى المدعي اليه كما سيجي مفصلا
وكذا مع … الواحد ومع اللوث في دعوى الدم وسياتي تفصيل القول عن قريب وانا لبعض في محله ان شاء الله تعالى وما
قدمنا وكيف ما ذكره الاثني … ولا يمين على المنكر مع بينة المدعي لسقوط التهمة عنها ومع فقدها فالمنكر
لستند الى البراءة الاصلية فهو اولى باليمين واما قوله ومع توجهها يلزمه الحلف على القطع مطردا الا
على نفي فعل الغير الا على نفي العلم فلو ادعى عليه بابتياع او قرض او جناية فانكر حلف على الجزم
ولو ادعى على ابيه الميت لم يتوجه اليمين ما لم يدع العلم عليه فيكفيه الحلف على انه لا يعلم … الكلام
في هذا المقام ان يقال ان اليمين قد تكون على الاثبات وقد تكون على النفي وعلى كلا التقديرين فقد تكون بالاضافة
الى فعل نفس الحالف وقد تكون بالاضافة الى فعل الغير وقد ذكر الاصحاب قواعد … قسم واحد من
تلك الاقسام وهو انه يكفي الحلف على النفي بالاضافة الى فعل الغير انه على القطع والبت فقط او يكفيه على نفي العلم به
مع دعوى العلم عليه … في ذلك كلام لو اريد به قضية ان الدعوى بنفسها مقتضية للحلف على القطع فقط الا
فيما استثني فان ذلك انما يسلم فيما اذا كان المدعى عليه داخلا في عنوان المنكر المشتمل عليه لنفي … لا فقط
ولذلك نقول باشتراط الحلف في الدعاوى المتوجهة على الصبيان … وكذا في … جواب المدعى عليه
لعدم العلم بما يدعيه المدعي كما تقدم مستوفى او كان المدعى عليه غائبا هذا مع امكان فرض الحلف على القطع
في

في الصورة المشار اليها ايضا كما لو ادعى على الوارث قرضا على مورثه مثلا مع ذكر جميع مشخصاته من زمان ومكان وغيرهما
فعلم الوارث بكذبه فله ان يحلف حينئذ على نفيه على القطع لا على نفي العلم التي ذكروها لعدم الحلف كذلك في الدعوى على فعل الغير
وهي عدم العلم بالانتفاء هذا مع انهم ذكروا عدم كون الوارث طرفا للدعوى على الميت فلا يتوجه الا دعوى العلم عليه
والحلف في هذه الدعوى ليس الا على القطع لانه يحلف بالقطع على عدم علمه المدعى به عليه فلا معنى للاستثناء وذكر ان
الحلف في الصورة المستثناة على نفي العلم لا على القطع بل في هذا المجال كان عليهم ان يحكموا بان الحلف في الدعوى
على القطع حتى فيما تتعلق الدعوى بفعل الغير الا ان يقال ان مرادهم ان اليمين في كلامها لما كانت …
نفي الواقع على ما … الا في صورة كون المقصود بها نفي الفعل عن الغير كما في الوارث بالنسبة الى فعل المورث
فانها لا تقع حينئذ الا على نفي العلم بمعنى ان الوارث لا يلتزم الا به وان كان التزامه مع وقوع دعوى العلم عليه فتامل
ثم ان ههنا مواضع قد استثنوا ان اليمين فيها على القطع او على نفي العلم فمنها ما لو طالب … المشتري
من الوكيل بالبايع تسليم المبيع فامتنع عن التسليم بدعوى عدم كونه ماذونا من الموكل في ذلك وغيره ففي ان الكلام
بيانيه م في هذا الفرع … ما قرروه في باب المعاوضات من ان لكل من البايع والمشتري الامتناع من اقباض الثمن او المثمن
الى ان يحصل له القبض من الاخر وقد جعلوا ذلك الحكم من ان بناء المتعاقدين في عقود المعاوضات انما هو
على التسليم والتسلم والقبض والاقباض فيجب الجري على مقتضاه فما دام لم يحصل الاقباض من طرف لم يجب على الطرف
الاخر اقباض ما في يده فلا بد من تقارنهما في ذلك وان مقتضى اطلاق العقد وجوب التسليم ما تعلق عليه ولو
مع امتناع الطرف الاخر عنه ومع ذلك فقد ذكروه في باب المعاوضات المالية خروج عن مقتضى هذه القاعدة
المستفاد من الاطلاق وقد نص تحتها حكم تسلط الزوجة على الامتناع عن تسليم البضع ما لم يحصل لها قبض المهر
من دون ان يكون للزوج تسلط على الامتناع من المهر ما دامت الزوجة غير ممتنعة لتسليم البضع واذا عرف
هذا فنقول ذكر بعضهم في هذا الفرع ان الحلف المتوجه الى الوكيل في صورة الدعوى ليس الا على نفي العلم لكون
الدعوى متعلقة بفعل الغير وعن بعضهم ان الحلف فيه على القطع وتحقيق الحق يحتاج الى ان يقال ان في الفرع …

الموضوع اما يدعي في الوكيل استحقاق تسليم المبيع منه في جهة كونه مأذونا عن الموكل في التسليم وينكر الوكيل ذلك ويجيب
بعدم استحقاقه له [illegible] ولو في جهة الاستناد الى عدم حصول الاذن من موكله فهو يكفي في توجه الحلف على القطع اليه لوضوح
كون الدعوى ح على امر متعلق بنفس الوكيل لا لفعل الموكل او انه يدعي منه ان الموكل قد اذن له في تسليم المبيع فينكر
الوكيل ذلك فظاهر ان هذه الدعوى غير متوجهة الى الوكيل لتعلقها بفعل غيره نعم للمدعي ان يدعي علمه بذلك
فيتوجه عليه الحلف على نفي العلم ومنها ما لو ادعى على صاحب البهيمة اتلافها ماله المحترم فانكر فالمحكي عن الشيخ في
والعلامة ره ان الحلف فيه على القطع وعن جماعة انه على نفي العلم ومقتضى التحقيق ان يقال انها اما ان يسلما مع
حصول التلف من البهيمة ولكن يدعي المدعي حصول سبب الضمان بالنسبة الى صاحبها من تفريطه في حفظها فيجيب بعدم
حصول التفريط منه فلا شك ان الدعوى ح تتعلق بفعل صاحب البهيمة فيحلف على القطع بنفيه او انه
يدعي عليه اتلاف البهيمة فينكر حصول التلف فيها فظاهر ان الدعوى ح لم تتوجه على فعل المدعى عليه فليس عليه الا الحلف
على نفي العلم بعد دعوى المدعي علمه بذلك ومنها ما لو ادعى على المولى ارش الجناية الواقعة من عبده
فقيل ان الحلف فيه على القطع وقيل على نفي العلم وعن بعضهم بناء الفرع على تعلق الارش برقبة العبد الجاني او
بذمته [illegible] وانت خبير بان هذا البناء فاسد المبنى والحق ان الدعوى فيه على فعل الغير فانما يتوجه
دعوى العلم فيحلف على نفيه قوله وكذا الوكيل في قبض [illegible] يعني انه لو ادعى على المنكر [illegible] ان وكيله قبض
مبلغا [illegible] معينا وكله في قبضه [illegible] وانكر حلف على نفي العلم لو ادعاه عليه بعد التسالم على اصل التوكيل وحصول
الوكالة واما لو ادعى توكيله بعد التسالم في القبض وانكر حصول التوكيل حلف على نفيه على القطع لكون الدعوى على
فعل الحالف وكذا لو ادعى عليه انه باع وكيله ما وكله فيه فالحلف على نفي العلم مع فرض التسالم في التوكيل
وعلى القطع مع فرض التسالم في البيع فتحرر ان الضابط في المقام بعد بطلان الحلف على نفي العلم [illegible] لعدم العلم بالانتفاء
ما لفظه ولو فرض امكان العلم بالانتفاء كما اذا كانت الدعوى متعلقة بزمان مخصوص او مكان كذلك وادعى علم كذب
المدعي فيها حلف على البت ايضا ووجهه كسابقه ما كلف فيه على البت بعد الاتفاق عليه واوضح ايضا في حيث
ان

عوض ما اخذه منه

ان المتقرر في الحلف على البت الا في المفوض والقادر على الحلف عليه بتا وقطعا بتمامه مع تمكنه من الغرض الوارد في بيان
كيفية الحلف كالصحيح الوارد في حلف الاخرس وغيره الحلف على البت بان فلانا ليس له على حق ونحو ذلك فلا ريب في حسنه
كان الحالف عالما بما حلف عليه نفيا واثباتا انتهى كلامه علا مقامه وهذا هو الذي ذكرناه فيما سبق من حكمهم في ظاهر اطلاقهم بان
اليمين في دعوى المدعي على مورث الوارث بنحو حقه مما كانت الدعوى فيه متعلقة بفعل الغير ان كانت على النفي على نفي العلم
لا على القطع مع انهم عللوه [illegible] بعدم العلم بالانتفاء [illegible] والحال ان هذه العلة منتفية فيما فرض العلم باعتبار
المشاهدات بكذب المدعي فكيف حكمهم في ظاهر اطلاق كلماتهم بعدم توجه حلف الدعوى على الوارث وكون حلفه على نفي العلم
لو ادعاه عليه في نحو المفروض [illegible] ولكن ما ادعاه ره في الاتفاق حق فيه في غاية الاشكال [illegible] لما عرفت من اطلاق
كلماتهم في ذلك الا ان المتبع انما هو الدليل فنقول ان مقتضى الادلة الواردة في الحكم عموما وخصوصا ليس الا اليمين على القطع
سواء كان على اثبات او على نفي وسواء كان متعلقا بالعلم او غيره بمعنى انها تتعلق اما باثبات المدعى به او بنفيه مطلقا
او بالنظر الى الواقع ولما لم يمكن ذلك في الدعوى المتعلقة بفعل الغير في صورة فرض عدم العلم بالانتفاء في نفس الامر
تقيد بعد فقد البينة الشرعية بسقوطها لعدم امكان تحقق الحلف المعتبر بنفيها وحكمنا بتوجه دعوى العلم ح
لامكان الحلف على نفيه على القطع بالنظر الى الواقع فاذا ايضا حلف فيتعلق [illegible] بنفي نفس المدعى به على حسب الواقع
فله حلف الا [illegible] على البت على القطع وح نقول لو ادعى على الوارث واجاب بكذبه فيما ادعاه مع علمه بذلك باعتبار
اشتماله على الخصوصيات الموجبة للانتفاء حكمنا بتوجه الدعوى لامكان الحلف القطعي على نفي ما ادعاه فيلزم الوارث ح
الحلف لكن الا ان للمدعي ايضا توجيه الدعوى بنفيها بدعوى العلم وترك الدعوى الاولى كما عرفت وح يكلف الوارث
قوله اما المدعي ولا شاهد له فلا يمين عليه الا مع الرد او مع النكول على قول فان ردها المنكر توجهت
فحلف على الجزم ولو نكل سقط دعواه اجماعا ولو رد المنكر اليمين ثم بذلها قبل الاحلاف فالمحكي عن
الشيخ ره ليس له ذلك الا برضا المدعي وفيه تردد ومنشأه ان ذلك [illegible] الاسقاط فقد تقدم الكلام

فيما يتعلق في تحقيقه فرائد الكلام الآتي ما لفظه فرع لو حكم ببذل المنكر اليمين بعد رده لا للمدعي فهل له ذلك ام لا كما في
عدم جواز الرجوع بعد وقوع الحلف لرجوعه على الوجه المعتبر وانما هو فيما كان الرجوع قبل الحلف اما مع رضا المدعي بالرجوع
او عدم رضاه به وقد يحكى في الجواز بمخالفته لما تقتضيه مقتضى حاشيته المدعي في جواز الحلف بعد رجوع المنكر
اليه ايضا وقد يحكى عنه او لا بان الشك في المقام في قدر الاقتضاء حيث لم نعلم بان ما يثبت جواز الحلف للمدعي
بعد الرد هنا مطلقا او ما دام عدم رجوع المنكر عن الرد فقد يجري الاستصحاب بعد دعوى خصاص مورد جريانه بما اذا
علم المقتضي ووقع الشك في وجود المانع عن وجود مقتضاه [illegible] بمنع مورد استصحاب حقية اليمين
للمنكر بعد رده الا للمدعي [illegible] لظاهر عموم [illegible] واليمين على من انكر [illegible] ذلك فمقتضى التحقيق بناء المسألة على ما بني عليه الا
في ان الرد هل هو من باب الرضا بالحق وتفويضه [illegible] او من باب اسقاط الحق ولو وقع الكلام في
في الكبرى اذ في الظاهر انه لو كان من قبيل الاول لم يجز التعلق لعدم سقوط المنكر على الرجوع بالاستصحاب كلام لجريان التعلق
لجواز الرجوع بالوجه لثقته في قبالة الانما للشأن في تشخيص الصغرى والذي يرشد اليه تبادر الصدق في كلمة الاصحاب
[illegible] والاخبار من الاول فرجحت [illegible] على التقييد برضا المنكر بيمين المدعي مع [illegible] ظاهر عموم البينة على
من انكر مضاف الى الاصحاب كما ظهر [illegible] مع رضا المدعي كما في الشرح جواز الرجوع معه مع قوله بالعدم دونه قوله ويكفي مع الانكار
الحلف على نفي الاستحقاق الخ اعلم ان المدعى عليه اما ان يطلق [illegible] في الدعوى من غير تعرض منهما الا لذكر سبب خاص
كما لو قال لي عليك كذا فاجاب ذمتي غير مشغولة به او لا حق لك عندي ونحو ذلك او يذكر المدعي مشروحا في دعواه
لذكر سبب خاص من قرض او اجارة او غصب او نحو ذلك والمدعى عليه اما مطلق في جوابه او متعرض لنفي خصوص السبب
المذكور في صورة الدعوى وعلى التقديرين فاما ان يكلف على نفي المطلق [illegible] او مع نفي الخاص [illegible]
والاظهر لتوضيح الحال فيما اذا كانا مطلقين او مخصصين او المدعى عليه مطلق في الجواب مع ايقاع الحلف في الاول
على نفي المطلق وفي الاخيرين على نفي الخاص [illegible] الاتفاق على الاكتفاء في الحكم [illegible] واما

القفال

سلمه وحاضرته

والقفال انه ابى قبول [illegible] الجواب بالحلف على نفي المطلق وخصوص [illegible] كل منهما والحلف على نفي
المطلق فالظاهر ان الاكتفاء بالقسم الاول ايضا اتفاقي كما في صريح المسالك وغيره واما الاخير فالمشهور [illegible] الاكتفاء
ايضا [illegible] بل عليه عامة المتأخرين كما في الرياض خلافا للمحكي عن الشيخ [illegible]
فالزم الحلف على وفق الجواب لانه المطابق للدعوى وجوابه بنفي الخاص يقتضي عدم تلك الاحتمالات الموجبة
للعدول الى الاعم ولو وقعت لا تجاب بينه الا بنفي الاستحقاق واستدل المشهور بان الغرض كما يتأتى به
او نفي العام يستلزم نفي الخاص مع امكان تعلق غرض صحيح بالعدول الى العام بان كان قد غصب او استأجر او اشترى
ولكن برئ من الحق بدفعه او ابرائه فحلفه على نفي الخاص كذب والعدول الى العام مع كونه صدقا يقتضي الغرض
من براءته حقه ومقتضى التحقيق بناء الكلام في ذلك على ان المستفاد من نحو اليمين على من انكر مطابقة متعلق
اليمين لمتعلق الدعوى في العموم والخصوص معا او انه لا يستفاد منه الا المطابقة فيما هو المقصود من اليمين فلا يقدح
في المطابقة كون الدعوى متعلقا على سبب خاص والحلف على نفي ما [illegible] وغيره والذي يخدشه بعد ملاحظة [illegible] انما
هو الثاني فيكفي المنكر الحلف على نفي الاستحقاق ولو كان المدعي بخصوص قرض او اشترى او غصب او نحو ذلك من الاسباب
بل ولو كان الجواب نفيا [illegible] لخصوص الدعوى تماما مع ما يترتب عليه من الغرض الصحيح الذي اشاروا اليه ومجرد
التعرض في الجواب لنفي الخصوص لا يوجب ايضا [illegible] نفي العموم المستفاد من [illegible] لا يوجب
سقوط الغرض الصحيح الذي ذكروه في العدول الى الاعم ولئن سلمنا اقتضاء التعرض للخصوص في الجواب [illegible]
المذكور لقلنا ان المتبع انما هو الدليل وهو على ما استفدناه منه حاكم بجواز العدول في الحلف الى نفي الاطلاق
اقتراحا لكون اللازم منه الحلف على البراءة في صحته بلفظ النفي [illegible] الاكتفاء به في صحة وقوع المطابقة
في المقصود من الحلف فلا يجب الا مطابقة الحلف لنفي الخصوص [illegible] ان [illegible] بذلك صح والا [illegible]
نفي الاستحقاق [illegible] كما في [illegible] قوله ولو ادعى المنكر الاعسار [illegible] خاص فقد انقلب مدعيا
والمدعي منكرا فعليه الدعوى اليمين على بقاء الحق ولو حلف على نفي ذلك لا كان اكد لكنه غير لازم [illegible]

الحلف عليه وتقدرته على ايقاع

لكفاه والغرض

ما ذكره ره في الفصل السابع في صورة الدعوى المتعلقة بالعين الرد في الدرآي مدعيا والمدعي منكرا ما لا اشكال فيه
على كل واحد من الوجوه المذكورة في المعنى المقصود من الدعوى والمنكر على ما يجيء ذكرها ان شاء الله وكذا لا اشكال ايضا فيما ذكره
من جواز الحلف على البت الحق وعلى نفي ما ادعاه المنكر حيث لا خلاف فيه على الظاهر الحق عن صريح المسالك وغيره
حتى في الشيخ ره حيث لم ينقل الخلاف عنه انما مع نقل الخلاف عنه في المسألة المتقدمة نعم حكي عنه انه يحلف الحلف
على نفي ما ادعاه احوط مع انه كان يختلف فيما اولى من حيث انه لا تصريح في الحلف على اثبات الحق على نفي
ما ادعاه المدعي بل ربما كان ظاهرا فيه كنفس الحلف على النفي فانه صريح فيه ويوافق لصورة الجواب والدعوى فتدبر
قوله وكلما يتوجه الجواب عن الدعوى فيه يتوجه معه اليمين ويقضي على المنكر به مع النكول كالعتق والنكاح
والنسب وغير ذلك هذا على القول بالقضاء بالنكول وعلى القول الآخر يرد اليمين على المدعي ويقضي له مع اليمين
وعليه مع النكول قد بين الاستاد قده في هذا الكلام على ايراد قاعدة كلية في توجه اليمين على القطع الى المدعى عليه ومحصلها
ان كل دعوى متعلقة بالمدعى عليه من حيث تعلقها على فعل من افعاله استحق المدعي فيها اليمين على القطع من المدعى عليه
ولم يجز الاكتفاء باليمين على نفي العلم وقد يناقش فيه بانه ربما تتوجه الدعوى على نفس المدعى عليه ويكون فيها للمدعي
استحقاق الجواب من المدعى عليه ومع هذا لا تتوجه اليمين على القطع اليه بعد فقد البينة الشرعية وذلك كما اذا اجاب
بعد كثرة الدعوى عليه بعدم العلم وقد تقدم منا الكلام فيه مستوفى اللهم الا ان يكون مراده قده من الكلية انه يستحق اليمين
بالبت بالنسبة الى المدعى به في الجملة ولو في دعوى من الدعاوى ردا على من قال من العامة بعدم توجه اليمين
بالنسبة الى الخصوص جملة من الامور المدعى بها لا ان يكون مراده ان كل دعوى يستحق فيها الجواب فاليمين على البت في
خصوص تلك الدعوى قوله مسائل ثلث الاولى لا يتوجه اليمين على الوارث ما لم يدع عليه العلم بموت المورث والعلم بالحق
وانه ترك في يده مالا الخ تحرير القضية ره في هذا الفرع تذكر الشرائط المعتبرة في توجه الدعوى واليمين على الوارث فذكر
بتا لعزه من الكتاب انها ثلثة احدها ان يدعي علم الوارث بموت مورثه بعد فقد البينة الشرعية والثاني شرط احد
الامرين على ما تقدم من جواز رجوع المدعي عن اقامة البينة مع امكانها الى الاكتفاء بالحلف الثالث ان يدعي
علم

علم الوارث بالحق الذي يدعيه في مورثه واذا توجه اليمين على الوارث بدعوى علمه بالامرين فانكرهما او انكر احدهما حلف على
نفي العلم بهما او باحدهما ولو اثبتهما عليه لم يتوجه له اليمين على انكارهما ولا تتوجه اليمين عليه بعد ثبوتهما ايضا الا بعد
تحقق الشرط الثالث وهو ان المورث ما له تركه في يد الوارث وهذا انما هو على ظاهر اتفاقهم على قضاء الوارث ما يجب
عليه اداؤه دين مورثه من ماله بل من تركة المورث ما له في يده لو ادعى بالدين او بعضه وجب عليه الاداء وان لا فلا
سواء كان عالما بالدين اولا ثم ذكر بعد ذكر الشرائط الثلثة ان اليمين في الاولين بعد فقد البينة يمين على نفي العلم
وفي الاخير على البت ولنا في الاخير كلام وهو ان اليمين تتبع الدعوى فلو كان المدعي قد ادعى على الوارث
ان المورث ما لا في يده واجاب بانكار ذلك توجه ما حكم به من كون اليمين فيه على القطع لانه حلف على نفي
فعل نفسه ولكن لو لم يدع عليه ذلك واجاب الوارث بالابد خل تحت موضوع الانكار بان قال لا اعلم
بانه خلف مالا في يدي او لا اعلم بكون ماله تحت يدي او نحو ذلك فقد كفيه ذلك وليس له ملزم بالجواب
التي ومع ذلك يتوجه عليه الا الحلف على نفي العلم بعد دعوى المدعي عليه بذلك بناء على ما تقدم من كون
الحلف على نفي العلم في امثال ذلك فلا فرق فيه ح بين ما تقدم من الشرطين في كون الحلف فيهما على نفي العلم
ثم ان المستفاد من عبارات الاول ان في كل واحد من الدعاوي الثلثة بعد توجه اليمين الى الوارث فاما ان يحلف
او ينكل عن الحلف او يرده الى المدعي وعليه فاما ان يحلف او ينكل عنه فان حلف الوارث على نفي واحد
من تلك الدعاوي سقطت جميع ولم يتوجه دعوى المدعي على الوارث مطلقا ضرورة ان انتفاء شرط من الشروط
يوجب انتفاء المشروط بالمرة مثلا اذا ادعى العلم بموت المورث وحلف الوارث على عدم علمه به سقطت
دعواه هذه وليس له بعد دعوى علمه بثبوت الحق له على المورث ولا دعوى انه خلف مالا في يده
لما مر من ان الثلثة شروط لتوجه الدعوى على الوارث فاذا سقط احد الشروط سقط المشروط ولو نكل
عن اليمين في واحدة منها ثبتت تلك الدعوى خاصة وعلى المدعي اقامة الدعويين الاخريين على القول بالقضاء بالنكول
او رد الحلف الى المدعي فحلف فقد ثبتت دعواه هذه وعليه اقامة غيرها ولو نكل عنه حكم

بالنكول
على المدعي
وردها على القول بردها
ثبت ردها الا المدعي
بعد حلفه مرمر

عليه بالكل وسقطت دعواه بقي الثالث حكي عن بعضهم انه يعتبر في سماع الدعاوي الثلث ان تكون مجتمعة فلا تسمع
واحدة لعدم ترتب فائدة على خصوص كل واحدة منها وفيه بحث واضح فانه اذا كان المدعي في
مقام اثبات الحق على المورث فمعلوم عدم خلو خصوص كل واحدة من الدعاوي عن الفائدة لوضوح ارتباط كل
واحدة منها بما هو المقصود من اثبات الحق وترتب على كل واحدة دعوى صادرة في محلها فيشملها عموم ما دل على سماع
الدعاوي ثم لو لم يكن المقصود اثبات الحق فواضح عدم لزوم سماع واحدة منها بانفرادها بل ومع ضم بعضها
الى بعض بقي الثالث انه بعد توجه الحلف الى الوارث وحلفه على نفي العلم [illegible] فهل للمدعي اقامة
البينة على اثبات اشتغال ذمة الميت ام لا فيه احتمالان اوجههما الاول كما يقتضيه حجية البينة الثابتة
قبل الحلف واليمين انما ذهبت بما كان مدعى به في تلك الدعوى وهو علم الوارث [illegible] فلا وجه لتوهم
قطع اليمين لغير تلك الدعوى ايضا كما هو ظاهر لخصوص الادلة في هذا الباب الدالة على لو رد الوارث الحلف
فظاهر ما في صورة دعوى علمه بالحق الذي يدعيه على المدعي فهل له ان يحلف على ما ادعاه ويكلف على اشتغال
ذمة الميت به ام لا كما هو الظاهر لعدم دليل على سببية نحو هذه اليمين للاثبات ما وقعت عليه
وغاية ما ثبت من الادلة جواز حلف المدعي باليمين المردودة التي كان على المدعى عليه حلفها
واما غيرها فباق تحت مقتضى الاصول المقررة في باب القضاء على ما حققناها غير مرة والله العالم
قوله لو ادعى على المملوك فالغريم مولاه الخ اعلم ان هذه المسألة من المسائل التي اختلفت عباراتهم
فيها فظاهر العلامة في القواعد تبعا لغيره من الجماعة ان الغريم في الدعوى على المملوك هو مولاه بمعنى ان المولى هو الذي
يترتب الآثار على اقراره وانكاره والزامه بالحلف ورده له ونكوله عنها فلا عبرة باقرار المملوك ولا ما
يترتب على ذلك وبالجملة مرادهم انه لا يتوجه الدعوى اليه بل انما تتوجه على مولاه حيث كانت الدعوى متعلقة بالمال
او بالجناية او غيرهما والتحقيق على ما هو المختار عندي في ذلك ان يقال ان المدعى به حقا ماليا كان
او متعلقا

او متعلقا ببدنه فهل هو في المقول عنه اذا ادعى على العبد حق فانه ينظر فان كان حقا متعلقا ببدنه كالقصاص وغيره
فالحكم فيه مع العبد دون السيد لغير انه الذي يلزم بالجواب دون السيد وان كان الحق مشتركا بينهما فان تعلق
الغرم عليه الا ان قال وان كان حقا متعلقا بالمال كجناية الخطأ وغيرها فالخصم فيه السيد فان اقر به
لزمه وعن المهذب الاشارة الى ذلك ان الغريم كان واحدا من المملوك ومولاه بخبر انه ينظر في ذلك الى دعوى المدعي
فان توجهت الى العبد فهو الغريم وان توجهت الى السيد فهو وتحقيق الكلام في المسألة ان يقال ان الدعوى
اما متعلقة بالمال او بالجناية او بغيرهما فان كان الاول فلا يخلو فان المدعى به اتلاف حق يوجب الضمان شرعا
او عين ثابتة في يد العبد او دين يدعي عليه من قرض او ثمن مبيع ونحوها اما في الاول فالاظهر ان المولى هو
لكون الغريم مولى العبد لاصالة عدم نفوذ اقراره في ثبوت الدعوى كاصالة عدم قطع الخصومة باقراره لان الاقرار
من الاصول الشرعية المقررة واما صحة الدعوى ان لو نفذ اقرار السيد مثلا على انه فيعد نفاذ الموجب الاصلي بنفسه
او نفوذه على مملوكه فظاهر عدمه لانه اقرار على الغير فلا يسمع فلا يترتب عليه الاثر في هذه الصورة الا اقرار العبد
او انكاره ونكوله وعلى الثاني فيبنى الامر على ان المملوك يصح ان يملك او لا فان قلنا بالثاني فلا اشكال ان الدعوى
في عين في يد العبد وقد كان ابتداء على ان ما في يد المولى فالغريم ليس الا مولاه وان قلنا بالاول حقا
او في خصوص فاضل الضريبة فاحتمل وجهين ان يكون اليمين في جملته فلا اشكال ايضا في ان الغريم المتوجه اليه الدعوى
انما هو العبد ولا حظ لمولاه فيه وعلى الثالث فان وقعت الدعوى بحيث ترجع في الحقيقة الى المولى كما لو ادعى
على العبد قرضا باذن مولاه فالغريم هو المولى سواء قلنا في مسألة قرض العبد المأذون بتعلق القرض
بذمة مولاه او بما في يد العبد تحت يده او بما يحصل من كسبه ولذا تتم الدعوى كما لو ادعى على مولى
الى غير ذلك كذا فالمتبع اقرار العبد وانكاره وان كان الثاني فالظاهر عدم ترتب الاثر على اقرار
العبد وحده ولا على اقرار مولاه كذلك اما الاول فلا في لزوم الضرر العائد على المولى كما في الثاني في
لزوم الضرر البدني على العبد وهذا كما في حل دعوى جناية العمد ولنظيره المسألة الاجماعية على

فالغريم ... ليس الجناية ... نحو الدعوى على ... تفق ... الصلح ... القصاص
لجناية العمد
على انه لا يتم ... فان الغريم ... الذكر ... توجه الدعوى ... في ذلك

ما ذكره في مفتاح الكرامة وهو ان اقرار المولى لا ينفذ على العبد في الحد وغيره من العقوبات كالتعزير وضرب الحد
وكون ذلك لانه ايلام للعبد وهو متعلق به وبالمولى فلا يكفي اقرار المولى في ثبوته كما لا يكفي اقرار العبد انتهى نعم لو
اجتمعا على الاقرار ترتبت الآثار لعدم خروج الحق عنهما في الواقع وان كان لثالث وهو ما لو كانت الامور متعلقة
بغير المال والجناية كما لو ادعى عليه طلاق زوجته مثلا فالحق لنفس العبد لو لم نقل بناء على ما حققناه من جواز
ايقاع الطلاق وعدم استقلال المولى على العموم حمل على نفي الطلاق بيد من اخذ بالساق ثم ان في صورة اقرار
العبد بالاقرار هل ينفذ بمقتضى اقراره بعد زوال الرقية او لا [illegible] في الشهيد [illegible]
وناقش فيه بعض المعاصرين كالفاضل الراقي بان شرط وقوع الاقرار عدم الرقية ومع انتفائه يقع لغوا
فلا وجه لكونه نافذا بعد حصول الحرية مكتفيا فيه لان القدر الثابت [illegible] انما هو محجورية العبد لمولاه بالنسبة الى
الفوائد والمنافع التي لها جهة مالية فالمولى مسلط عليه من هذه الجهة واما العبد بالنسبة الى نفسه من حيث انها نفس غير محجور
فله ان يقر على نفسه فما دام باقيا على جهة المالية فالمانع من ظهور اثر الاقرار على نفسه موجود واذا انتفى فيؤثر
اثره بمنزلة ترتب المقتضى على المقتضي فاحفظ ذلك فان ذلك دقيقة بديعة يظهر منها ان اقرار العبد ليس كاقرار
الصبي والمجنون فيجب القطع بلغويته لا يترتب عليه شيء مطلقا بل هو كاقرار المفلس المحجور عليه ولذلك ترى انه لو سقط اقرار
العبد لظهر اثر اقرار العبد وحكم بمقتضاه معجلا على العموم لنفوذ اقرار العقلاء على انفسهم وح فالعبد له اهلية الاقرار
الا ان المانع قد منع من ظهور اثره كما هو كذلك في المفلس الذي اقر بعد الحجر بان ما في يده لغيره ولذلك
لو صدقه لاثر اقراره اثره لا انه ليس اهلا للاقرار اصلا كما في الصبي والمجنون وبما ذكر قد ظهر انه لا مانع
من ثبوت اشتغال ذمته بسبب اقراره غاية الامر انه فيما لا يسمع اقراره في الحال لمانع يسمع بالمقتضى بعد العتق
وزوال قيد الرقية ثم انه لما كان لمسئلة تملك العبد اكمل ارتباط بالمسئلة المتقدمة فلنختصر التوضيح لكل [illegible] في هذا
المقام وتحرير الاقوال الا انه فيها على ما يقتضيه هذا المجال فنقول اجمالا ان الاقوال في المسئلة [illegible] ستة
الاول انه لا يملك مطلقا وهو للجماعة الكثيرة من الاصحاب بل عن النهاية انه المشهور كما في الشرائع بل نقل
الاجماع عليه الثاني انه يملك مطلقا وهو ابن الجماعة بل عن [illegible] في شرح الشرائع عليه الثالث انه

مع اعتبار الاجماع في نفوذه

[illegible]

بل [illegible] الصغيره

هو انه يملك فاضل الضريبة دون غيرها وهذا ما الاشارة في [illegible] وصاحب الكفاية والرابع انه يملك ارش الجناية دون غيره
الخامس انه يملكها جماعة [illegible] غير معلوم [illegible] وما ملكه مولاه [illegible] وحكي [illegible] قائله
غير معروف وثانيها الاظهر ان النزاع يعم الاعيان والمنافع والحقوق حتى الاولوية الحاصلة من التحجير والسبق الى الاوقاف
العامة كالمساجد والقناطر وامثالها وكذلك يعم ما حصل من العقود الاختيارية وما يحصل من الاسباب الشرعية الغير الاختيارية
كالارث ونحوه وكذا يعم ما اذا كان الملك باذن مولاه او من دون اذنه فان الذي يظهر من [illegible] عباراتهم
عموم النزاع للجميع وثالثها ان من ثمرات هذا النزاع ما تقدم في المسئلة السابقة من ان الذي هو المولى او المالك فيما تعلق
الدعوى بعين تحت يد المملوك ومنها ما اذا كان عبد مسلم تحت يد عبد مسلم فعلى القول بانه [illegible] لا يجبر المولى الكافر
الا بيع عبده المسلم وعلى القول بعدم الملك يجبر على بيع العبدين كليهما ومنها ما اذا كانت تحت يد العبد جارية فعلى الاول
لو وطئها لم يحد وانما عزر من جهة تزوجها من دون اذن مولاه وعلى الثاني يحد شرعا ومنها ما اذا وطئها المولى في الفرض
فعلى الاول يحد ولا على الثاني ومنها ما لو ظهر من وجوب الزكاة والخمس والحج بعد حصول الاستطاعة بالنسبة الى المولى
ومنها ما لو ظهر في صيد العبد حال احرام الحج او العمرة فعلى الاول يأثم ولا كفارة له لعدم اصطياده ولا كذلك على الثاني
ورابعها ان مقتضى الاصل [illegible] عدم الملكية للتملك ووجه اشتراط الحرية في السبب المحصل للملكية اصالة عدم حصول
المسبب الا من الشرط المشكوك فيه ولا [illegible] عدم حصول [illegible] تسبب غيبة تملك العبد وليس [illegible] الاجماع
في تبيين المراد ثم بعد ذلك [illegible] في ملكية [illegible] مملوك للعبد او لمولاه وكيف كان فقال الاصحاب
الفقهاء في المقام ظاهرة وانما الشأن في تاصيل الاصل [illegible] في [illegible] النظر ان مقتضى عموم ادلة
وجوب الوفاء بالعقود عدم اشتراط الحرية [illegible] بل كونها اسبابا لحصول الملك [illegible] لكن [illegible] ان يقال ان غاية ما
يقتضيه انما هو سببيته [illegible] لوجوب الوفاء [illegible] من غير اعتبار شرط فيه خارج عنه ان ما يثبت بدليل وما تقدم
عدم استعداد المحل لحصول المسبب لعدم اجتماع شرائطه وارتفاع موانعه فان السبب في مقام سببيته تام الا انه
المحل او المانع [illegible] عن حصول المسبب فيه ويمكن ان يدفع بان مقتضى عموم السببية ان حصول الاثر واثر

في جواز [illegible] ضعيفا بان [illegible]
[illegible]

وعدمه

مدار تحقق موضوع السبب فمتى تحقق لا بد به والذي يقال كخبر سببيته علاه للزوم السببية ولذلك ترى تمسكهم بعموم الادلة السببية
على منع شرائط الاسلام في بعض العقود فان صح هذا الكلام والا فلنا تاصيل الاصل في جهة اخرى وهو انه لا اشكال
في اطلاق جملة من الادلة الدالة على السببية لبعض الاسباب مثل ما ورد في كون ... في اجزاء رضاعية في له وان في جانب
ارسله لاكثر في المباح فهو احق به ومثل ذلك فان اطلاقها لشمل الجوار والارقاء فيتكلم في غيرها في الاسباب
لعدم القول بالفصل واذا عرفت ما ذكرنا علم ان القول الاول موجه الا ان الادلة الحكمية المختصة بالمذكورين
المسوقة اصالة عن الملاك في كونه الاظهر في صحيح الرياض ورقبة مستقلة لعد اعتبار مطلق الظن في الاحكام الشرعية
والاتفاق وما يحكى الشهرة على الخلاف في الدروس فيتقدم عليه الثاني فيه ثم في الادلة الشرعية عدا ما يحكى ما انقلب
عليه او كل ما يحكاه [redacted] لمنع ان الملك بالاسباب الشرعية شيء من الاشياء فليس للقدرة عليه الثالث
ان قوا المعول على السيد ... موارد الاحكام المتعلقة بالعبد ولكن الثاني في حكم امانة الاولى
فمنع ارادة الظن بالحكم بعد وجود فيه الخلاف في المسئلة بالاقوال الستة المتقدمة ... الا الذي في جملة الادلة
ما هو الاشكال ... في طريقه في حد حجية الاجماع ... من حيث بنائها على قاعدة وجوب اللطف وقد تكلمنا عليه
بما لا مزيد عليه والمعارضة بالشهرة ... مع عدم قيام الدليل على حجيتها بل ... القول بناء على الظن المخصوص
واما في الثالث فقد اورد عليه اولا بان التمسك في الادلة الشرعية وقع على فرد غير معين من طبيعة العبد فلا عموم لها
بالاضافة الا الحكم فرادا وثانيا بان الظاهر من جملة لا يقدر على شيء انها صفة مخصصة واستدلال الامام عليه السلام
تقدير كونها صفة موضحة اذ على الاول يصير الادلة المشركة ان العبد على صنفين صنف منها وهو الذي لا يقدر على شيء
قد وقع موردا للمثل ... لا يدل على نفي القدرة عن طبيعة العبد ولكن دفعهما ... ارادة الطبيعة
الاعم انسب في التمثيل المبني على نفي الاستقلال على غير الله سبحانه كخصوص جملة من الاخبار الدالة على ان المراد
الادلة طبيعة العبد المملوك كما ورد في تفسير زوال نكاح العبد اذا ملكته زوجته بالشراء وبانه عبد مملوك
لا يقدر على شيء [redacted] وكذا ما ورد من ذلك في غيره ومنه يظهر ... بلزوم التخصيص الاكثر في عموم الادلة الشرعية
الراجع عليه التقييد لقوية مخصوصة بان ذلك للقدرة في العبد يتصور على اقسام منها انه لا يقدر على ...

ما وهبه

ما يترتب عليه كالنفس والمال وترك المحرم وشبه ذلك ومنها انه لا يقدر على الايجاد المتعلقة بالخيارة كالمشي
والذهاب والمجاورة والاقامة وكونها ومنها انه لا يقدر على الملك بالاسباب الشرعية من قبيل الاحتطاب والاصطياد وحيازة
الموات واحياء ... التي لا يخلو منها ... والمحتجر وكونها ومنها انه لا يقدر على سائر الحقوق التي لولاها
ومصالحتها والاجارة الا غير ذلك [redacted] ومنها انه لا يقدر على اجراء العقود والاسباب على ما اخذه تحت التسلط
والحكمة والمباحة في التحجير ونحوها وفي الواضح ان كلا مما ذكر في اقسام ما يتفق عليه قدرة العبد وح فيه ورد الا في المراد
من نفي القدرة في الادلة الشرعية بين ان يكون ... انه ممنوع عن التصرفات منعا شرعيا تحريميا وعليه فالمتفاحش
منها وبين الادلة الشرعية للاسباب على سببية العلوم والاطلاق لامكان اجتماع الحرمة الشرعية مع الصحة الوضعية
المعاملية الا فيما دل على الحكم الوضعي في باب الاستلزام بالحكم الشرعي كالامرة لوجوب الوفاء على احتمال قوي والا
فيمكن دعوى سعة الحكم نحو الاستقلال تكليفا ووضعا كما اشرنا اليه فيما تقدم وثانيها ان يراد منه انه ممنوع
عن التصرفات ومحجور عليه بالاضافة الا البالغ لا يترتب على فعله اثر شرعي من دون اذن مولاه وظاهر ان ...
الادلة الشرعية ح لا تدل على اثبات ... نفي ... للتملك مطلقا حتى مع اذن مولاه
والادلة عليه معه وثالثها ان يراد منه انه لم يجعل له شيء من ... الشرعي [redacted] ... مع الاذن فينهض
... على اثبات مطلوبهم ...

في الكتاب المحصول للتملك مقام

منها الصحيح عن ابن جعفر في المملوك ... عبدا فانه وماله لاهله ولا يجوز له تحرير ولا كثير عطاء ولا وصية الا ان يشاء
سيده فانه ... ظاهر اللام في ماله الاختصاص الملكي وعورض باضافة المال الى العبد الظاهرة في حصول الملكية له ومع التعارض
وجب التوقف فيخرج الرواية عن الحجية لعدم المرجح ودفعه في الرياض بان هذا المرجح ثابت لان القرينة على صرف التوجيه
المقدم لا اضافة المال الى العبد قائمة فان اللام في الرواية معينة للملكية بالبديهة نظرا الى سياق الرواية حيث
نفت عن العبد ... ماله اولا وحرف الحكم المستفاد من اللام اليها ولا ريب انه بالاضافة الى العبد معناها الحقيقي
وهو الملكية او الاختصاص فيحمل على المعنى المجازي او حقيقي اخر غيرها والا لزم استعمال اللفظ الواحد في الاستعمال الواحد في
معنييه الحقيقيين او الحقيقي والمجازي بالوصفين وهو مرغوب عنه سيما عند المحققين فيتعين المصير الى صرف التوجيه الى
العلاقة القريب حيث لا قرينة ... ذلك وغيره فيه ويجب الحكم بالبديهة انتهى كلامه على مقامه قلنا فيه ان
قطعية كون الاختصاص في نفس العبد بالاضافة الى مولاه اختصاصا ملكيا لا يحتم ارادة الاختصاص الملكي من اللام
بالنسبة الى العبد وماله معا اذ من الجائز مع ذلك ان يراد باللام معنى الاختصاص الذي هو احد معانيها الحقيقية
وهذا المعنى يصح ارادته بالاضافة اليهما معا فلا يفيد عدم تملك العبد لماله جملة اذ ... ظهور الاختصاص
الملكي من معاني اللام مطلقا او في خصوص الرواية بعد ... سياقها فيمكن ان يقال ان ظهوره في هذا المعنى من اللام
انما اقتضى الاختصاص باعتبار ... المال الى العبد لقوة احتمال الاكتفاء في ذلك بالملكية الحاصلة من جواز
تصرفه فيه ولو باذن مولاه وكونه تحت يده واستيلائه ومنها صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن
رجل باع مملوكا فوجد له مالا فقال المال للبائع انما باع نفسه الا ان يكون قد شرط عليه ان ما كان له من مال
او متاع فهو له وقريب منها روايات اخر ... حديثا على العبد ... عن ماله ولد ...
ونوقش في دلالتها اولا بالمعارضة باضافة المال فيها الى العبد المفيدة للملكية له ... اما فيها باعتبار ...
بادنى الملابسة او بالحمل على ... الاباحة ... للعبد المستفادة منه الى مولاه لوجه من وجوه الاحتمال
وليس بالعبد

خ عبده خرجه
وليس بالعبد كثيرا من الاول وثانيا بمعارضتها بظاهر قوله اذا كان للبائع عبد فباعه مملوكا له فوجد له مال
فهذا دال على ان المال للعبد الا ان البائع حمل مع عدم الشرط والمشتري مع الشرط وثالثا ... سلمنا الدلالة لكن ... رجعت
الرواية الدالة لا الاخر مع انه غير مسلم في اصل الحكم ... انما هو على كلام [illegible] باع المملوك الموم بروية
الا في البيع فرضا ... انما هو على بيع السيد وقطعا النظر عن ذلك ... ترك الاستفصال في حكم العموم المقال
لكن يدعى ان الغالب فيما في يد العبد هو مالم يحصل له من ارش الجنايات بل ربما يقضي فاضل الضريبة فلا تدل على
عدم حصول الملكية بالاضافة اليها فلا تدل على عدم حصولها مطلقا كما هو المدعى وربما ... سلمنا ولكن قد يقال من
الجائز ان يكون المال ملكا للعبد ويصير ملكا للمشتري باشتراط ذلك على المولى وان كان لا يسلم ... الحافة
صدر الرواية الدال على ان المال للبائع مع عدم الاشتراط وخامسا سلمنا جميع ذلك لكنها معارضة بما هو
اظهر منها في الدلالة على حصول الملكية وسيجي اليه الاشارة ومنها ما ورد من الاخبار ... من الوصية لمملوك الغير
وقد ذكره الاصحاب مع التصريح لذلك بعدم المالكية كما في الرياض ... كالصحيح في مكاتب كانت تحته امرأة حرة
فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا تجيز وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى بانه يرث
بحساب ما عتق منه ويجوز له الوصية بحساب ما عتق منه وقضى في مكاتب اوصي له بوصية وقد قضى نصف ما عليه
فاجاز نصف الوصية الحديث ... المنافاة بان غاية ذلك المنع من الوصية لمملوك الغير تعبدا ولا دلالة
له على عدم حصول الملك له مطلقا ونحوه ... الملائمة في ... ان يملك له ... المال في ملكه
بالاسباب الموجبة للدخول من غير اختيار كالميراث وشبهه ... اجماعا وكذا المقدم فان غاية ذلك المنع
المنع من التوارث تعبدا كما اذا كان الوارث قاتلا ... عدم حصول الملك وعليه فالملازمة ... دليله
ثم ومنه في الضعف ... الا ... ملك ... قهرا او ... اجماعا والمروي
في الصحيح عن مولانا الرضا عليه السلام عن رجل ياخذ من ام ولده شيئا وهبه لها بغير طيب نفسها من خدم او متاع ايجوز ذلك

فقد نفى ازالكاف ثم ولده لمنع الملازمة فيمكن حصول الملك وجواز اخذ العوض منه ولذا تقدم منا المناقشة في الاستدلال
بالرواية بالاخبار الواردة في كفن مال العبد لبيع الحر مع الشرط بامكان جواز ذلك وان فرض تملك العبد
للمال من باب التعبد الشرعي مضافا الى ما في الاستدلال بالرواية لبطلان التالي من جواز الرجوع في كونه هبة الى
لغير ذي الرحم اجماعا فتوى ونصا كما في الرياض ومنها ما ورد في وصية المولى لمملوكه بثلث ماله وانه يعتق بحسابه
الا بناء على انه الظاهر منه انه لا يحصل الثلث والا وجه له في الظاهر الا عدم تملكه له ويمكن المناقشة لعدم تسليم الظهور
وامكان كون ذلك تعبدا شرعيا مجامعا مع حصول الملك وللقول بانه يملك اما مطلقا او في الجملة بعد ايجاد الاسباب
الاخر من عموم ان ... وغيرها ما مر اليه الاشارة والشهرة المنقولة عن الشهيد الثاني في شرح جملة من الاخبار منها ... عمار
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل يهب لعبده الف درهم او اقل او اكثر فيقول حللني من ضربي اياك
وكلا ما كان مني اليك ومما اخفتك وارهبتك وارثك اثبتك فيحلله ويجعله في حل رغبة فيما اعطاه
ثم ان المولى بعد اصاب الدراهم التي اعطاه في موضع قد وضعها فيه العبد فاخذها المولى احلال هي له قال
فقال لا تحل له ... ودلالته على حصول الملكية للعبد ظاهرة وغاية ما يقال في القدح فيه من جهة عدم دلالته لصورة
حصول اباحة الرجوع من المالك في الهبة ويمكن دفعه اولا بامكان عدم جواز الرجوع في مثله لكون الهبة
المستفادة من مضمون الخبر هبة معوضة وثانيا بان اللازم تقييد الاطلاق لصورة عدم حصول ابتداء الرجوع
في الهبة من المولى وليس هذا القدح في الدلالة ثم قد يقدح فيه ما تقدم من نقل الاجماع عن العلامة في لف
على جواز الاخذ القهري للمولى مع ما نقل عنه فيه ايضا من انه لو فرضنا ان العبد يملك فانه لا يملك ملكا تاما
اذ للمولى انتزاعه منه اجماعا انتهى الا ان يمنع من ثبوت هذا الاجماع مطلقا ومنها ما رواه ابو جرير قال سالت
ابا الحسن عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدأ بالحرية قبل المال يقول لي مالك وانت حر
برضا المملوك وقد يعارض بدلالة هذه الاخبار على كون مال العبد المعتق لمولاه مع الجهالة كصحيح زرارة
عن ابي جعفر وابي عبد الله ع في رجل اعتق عبدا له وله مال لمن مال العبد قال ع ان كان قد علم ان له مالا تبعه ... وان صبر

لانه فحوى ... نفسه للعبد فيما فيه العقوبة والقصاص ... فقطف فضح العبد ... كيها او حال عليها الحول ... لا الذي ان ليعترفه بها الحديث

في المعارضة لعدم الدلالة على عدم حصول الملك في المعارض بل ربما يستفاد منه حصوله ومنها صحيح عمر بن يزيد
قال سالت ابا عبد الله عن رجل اراد ان يعتق مملوكا له وقد كان مولاه ياخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة
ورضي بذلك المولى فاصاب المملوك في تجارته مالا سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة فقال اذا ادى ما فرض عليه
فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك الحديث والدلالة واضحة الا انها تختص بالملك لفاضل الضريبة والذي يقتضيه
التحقيق في المقام لئن يقال ان القبيلين من الادلة متعارضان والمنافاة بينهما في الدلالة في كل منهما ظاهرة
فلا بد في الترجيح من الرجوع الى المرجحات وقد يقال ان القبيل الاخير اظهر في الدلالة وليس بعيدا في الغاية
الا ان عمدة القبيل الاول بعد الاجماعات عن الشيخ في ف والعلامة في نهج الحق صريحا وعن ... الاول
في ط كما هي ظاهرة ومنقول الشهرة عن العلامة في كره كما في الرياض الظاهر الكتاب على ما عليه الاكثر
وبالاصل الاولي المقتضي لعدم حصول الملكية وبالاستقراء الذي حكيناه عن بحر العلوم مما يوجب ترجيحه
على القبيل الثاني ولو مع اشتماله على النص فتح الدروس والشهيد الثاني الى المحقق الاردبيلي الاخير من ظواهر اطلاقات
الكتاب والسنة وعمومها ... غير فاضل الضريبة وارش الجناية وهذا القدر من الكلام يكفي في هذه المسالة
قوله الثالث لا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة ولا يتوجه اليمين على المنكر الخ لا خلاف بين الاصحاب
في عدم سماع الدعوى في الحد مجردة عن البينة وعدم توجه اليمين فيها على المدعى عليه اذا كانت حقا محضا
لله سبحانه كالزنا والشرب واللواط ومثال ذلك لما تقدم سابقا من ان شرط توجه الدعوى كون المدعي نفسه صاحب
الحق او ماذونا من قبله وكلاهما في المقام منتف اما الاول فواضح واما الثاني فلما ظهر من امر الشارع في امثال
ذلك بالستر والاخفاء والكف عن تتبع معايب الناس وكشفها وامره بحد المدعي عند عدم الشهود وبدرء
الحدود بالشبهات كما في المرسل عن النبي قال قال رسول الله ادرؤا الحدود بالشبهات ولا شفاعة ولا كفالة
ولا يمين في حد وبالجملة لا اشكال في ذلك فيما كانت الدعوى حقا محضا لله تعالى ثم وقع الكلام فيما اشترك
بينه تعالى وبين الادمي كحد القذف فالذي عليه اكثر الاصحاب عدم السماع ايضا واختصاص طريق اثباته بالبينة والاقرار

البينة الشرعية وكذا المنقول عن الشيخ في ط انها تسمع وعن التهذيب انه ليس انه تسمع وعن بعض الميل اليه كما عن المقدس في مجمع الفائدة
ترجيحا لجانب حق الآدمي وعلى العموم قد ذكر ما ذكره على المدعي واليمين على من انكر في ط فيما علي سموعا فيها وقد قوله فلو ادعى
عليه بانه زنى لزمه اجابة عن دعواه ويستحلف على ذلك فان حلف سقطت الدعوى ولزم القاذف الحد وان
لم يحلف ردت اليمين على القاذف فيحلف ويثبت الزنا في حقه بالنسبة الى سقوط حد القذف ولا يحكم عليه
بحد الزنا لان ذلك حق لله تعالى محض انتهى ويرد هذا القول ما تقدم من عموم لا يمين في حد
وخصوص مرسل البزنطي المجبور بالعمل وفيه اتى امير المؤمنين برجل فقال هذا قذفني ولم يكن له
بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه فقال لا يمين في حد ولا قصاص في عظم الخبر وغيره المروي في باب كيفية [?] رجلا
استعدى عليا على رجل فقال انه افترى علي فقال للرجل فعلت ما فعلت فقال لا فقال للمستعدي
الك بينة فقال ما لي بينة فاحلفه لي فقال ما عليه يمين فقال لا الاول للقوة في باب القضاء المتقدم
اليه الاشارة ما عرفته فلا يصلح العموم الذي اشار اليه ودل عموم الادلة الشرعية المعلقة للحكم بالجلد على مجرد عدم الشهود
القاذف والاخبار بل الاجماع فتدبر في كلام شيخنا المتقدم من سقوط الحد عن القاذف بعد نكول المدعى عليه ويمينه
ما لا دليل عليه مع لزوم ثبوت الحد لعدم القذف المتضح لعدم الرد والحلف فتامل لكن في المختار رحمه الله كما وكلت استشكله في
عبارة الشيخ ثم انه مما تلحظ ما ذكرناه وجه النظر لوجه الدعوى واليمين مع فقد البينة في دعوى السرقة بالاضافة الى الغرم
فسقوط الحلف على منكرها لاسقاطه ومع رده للمدعي وحلفه يثبت الغرم دون القطع لما ظهر من اسقاط اثر اليمين في
ثبوت الحد ومع نكول المنكر عن الحلف تفرع ثبوت الغرم على القضاء بمجرد النكول وهذا هو معنى ذكره في المسئلة الثانية من قوله
منكر السرقة يتوجه عليه اليمين لاسقاط الغرم الخ واما قوله في المسئلة الثالثة لو كان له بينة
فاعرض عنها والتمس يمين المنكر وما حلف سقطت البينة وقنعت باليمين فهل له الرجوع حيث لا وفيه تردد ولعل

لتسلطهم

الا ترتب الجواز وكذا الحال لو اقام شاهدا فاعرض عنه وطلب يمين المنكر فالظاهر عدم الاشكال فيما يتفرع من جواز
الرجوع في الفرض معا قبل وقوع اليمين من المنكر لاستصحاب بقاء [illegible] الا عدم سقوطه باسقاط بعد ما لا عموم البينة
على المدعي فان ظاهره افادة كونها وظيفة مطلقا في اثبات الدعوى في ارتفاق ما خرج [illegible]
ومنه موضوع الفرعين كما لا يخفى فتدبر قوله السادسة لو ادعى صاحب النصاب ابداله في اثناء الحول قبل قوله
ولا يمين وكذا لو خرص عليه فادعى النقصان الخ اعلم ان الحكم المذكور في المواضع الثلثة التي تعدى الماتن رحمه الله لذكرها
لا خصوص لها بل عمه في الهداية بغير ذلك من نحو القسم وغيره من عشر موضعا منها مدعي البلوغ وقد قيده بعضهم
بدعوى الاحتلام واما بالسن فيكلف بالبينة ومنها مدعي اسلامه قبل الكتاب ليتوصل منه الجزية ومنها مدعي
تقدم الاسلام على الزنا بالمسلمة ليتخلص عن القتل ومنها مدعي فعل الصلاة والصيام خوفا من التعزير ومنها مدعي
ايقاع العمل المستاجر عليه اذا كان من الاعمال المشروطة بالنية كما لو استوجر على الحج والصلاة والصيام ومنها دعوى الحلول اخراج
ما تعلق به من نفقة وغيرها او ادى كفارة فيما وكل فيه ومنها دعوى المعير والمالك لو تنازعه المستعير او المستاجر ملكيته
الكبر ومنها دعوى تلف الطعام انه لم يستقد الا لتقوية ومنها قول المدعي مع نكول خصمه على القول بالقضاء بالنكول ومنها
دعوى المطلقة الاصابة ومنها دعوى البراءة مما يتعلق بالحيض والطهر كالعدة ومنها منكر السرقة بعد اقراره ما يرفع القطع
ومنها مدعي التهمة من الماكلة ليسلم من القطع والزم الحال ومنها منكر موجب الرجم الثابت باقراره ومنها مدعي
الاكراه في الاقرار المذكور ومنها مدعي الجهالة مع امكانها في حقه ومنها مدعي الاضطرار في الكون مع الاجنبي
مجردين ومنها منكر القذف بناء على عدم سماع مدعيه ومنها مدعي رد الوديعة ومنها مدعي تقدم العيب
مع شهادة الحال ومنها دعوى الحربي الانبات بالعلاج لا بالسن ليسلم من القتل وقد ذكر بعضهم في ذلك
ضابطا وهو كلما كان بين الله تعالى وبين العبد ولا يعلم الا من قبله ولا يترتب على قبوله ضرر او ما يتعلق
بالحد او التعزير وهو مع اجماله منقوض بكثير من الصور المذكورة وكيف كان فالاحتجر بان الحكم المذكور في جميع
الصور مخالف لما تقتضيه القاعدة وتقتضي التمحيص لئلا يقال الحكم انما يسلم في جميع الدعاوي المزبورة اذا

ولم يوجب ثبوت التكليف على غيره م

او لم يكن في جانبها معارض وتقدم ان الحكم لا يختص بالمواضع المذكورة بل يتم كلما كان كذلك عملا بالاجماع في حمل قول المسلم
على الصحة واما لو كان في جانبها معارض فمقتضى عموم [illegible] البينة على المدعي واليمين على من انكر هو اجرائه هنا ايضا
والمدعي مقتضاها في موارده انما لم يستثن من ذلك ما كان المدعى به حقا محضا او مشتركا ايضا لله سبحانه فانا
على ما قدمناه من عدم توجه الدعوى واليمين لعدم تعلقه الا في حقوقه تعالى محضا كالشرب والزنا واللواط والقذف
وانما الذي [illegible] ما يترتب على ثبوته حدا من [illegible] قوله السابعة لو مات لا وارث له فظهر له شاهد
بدين قيل يحبس حتى يحلف او يقر لتعذر اليمين في طرف المشهود له وكذا لو ادعى الوصي ان الميت اوصى للفقراء
وشهد واحد وانكر الوارث ومن الموصيين [illegible] لان الحبس عقوبة ولم يثبت موجبها [illegible] في المسألة
اقوال اربعة فظاهر المصنف [illegible] الحكم [illegible] تبطل الدعوى [illegible] بعد نكول المدعى عليه عن اليمين لانحصار
طريق ثبوتها في قيام البينة الشرعية عليه [illegible] في ذلك الحكم بالنكول [illegible] التخيير بين الحبس
والقضاء بالنكول [illegible] فرايه الحبس حتى يحلف او يقر [illegible] بان مقتضى
عموم اليمين على من انكر وان كان تعين الحلف عليه الا [illegible] على جواز رده الى المدعي قد ثبت ذلك على
جهة الاطلاق فالمدعى عليه مخير بين الامرين [illegible] طرف الدعوى يجب ان يتوجه اليه اليمين [illegible] ومقتضاه
بقاء الدعوى معلقة مع نكوله عن اليمين واختيار الرد [illegible] الطرف المطلق الا ان المثبت
لتعذر الاخر [illegible] وهو طرف الدعوى [illegible] الى المدعي صاحب الحق نفسه [illegible] في الاجمال و
وقضية ذلك الزامه بالحلف او الاقرار وحيث لم يحلف [illegible] فمقتضى ما تقرر [illegible] على القضاء بالنكول
هو الحكم به وهذا هو الوجه للقول الثاني المحكي عن [illegible] الشهيد [illegible] في ذلك وان [illegible] بانه انما يتم مع سلامة الادلة
على القضاء بالنكول عن المنافاة في السند والدلالة وان لم [illegible] بد من اختيار القول المنسوب
للشيخ من الحكم بالحبس حتى يحلف او يقر [illegible] وهذا القول في غاية المتانة [illegible] على هذا المذهب كما فيما
سلف

وشهد وحده

سلف ربما ملنا الا ضعف وكيف كان فمن العجائب ان الشهيد رحمه الله مع ذهابه في مثل المسألة القول بعدم القضاء بالنكول
قد جعل هنا الحكم به وان كان الدليل التخيير بينه وبين الحبس ومن الظاهر ان الفرق بينهما [illegible] الوجه واما التخيير بين الامرين
عنه في شيء فلم يكن له وجها يعتد به وما [illegible] في الفرع الاخر الذي تضمن [illegible] ما ذكره [illegible] اذا ادعى
الوصي على الوارث ان الميت اوصى للفقراء فانكر ذلك فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل لم يمكن
رد اليمين لان الوصي لا يكلف عن غيره والمساكين [illegible] حتى [illegible] الحلف [illegible] القول بتوقف الدعوى
حتى تقوم البينة الا ان [illegible] الاطراف [illegible] كون المدعي صاحب الحق [illegible] الاجمال
في الخلاف [illegible] على جواز الرد في المقام [illegible] الحلف بدلالة عموم اليمين على من انكر مع نكوله
عنه [illegible] الحكم على القضاء بالنكول فان [illegible] لتعذر الرد الى الوصي كتعذره في الفرع الاول
قوله لو مات وعليه دين يحيط بالتركة لم ينتقل الى الوارث وكانت في حكم مال الميت وان لم يحط انتقل اليه ما
فضل عن الدين وفي الحالين للوارث المحاكمة على ما يدعيه لمورثه لانه قائم مقامه في هذه المسألة [illegible]
تتضمن [illegible] مسألتين الاولى في حكم تركة الميت [illegible] في حكم مال الميت وعدم انتقالها الى الوارث مع الدين
او [illegible] الثانية في ثبوت المحاكمة للوارث على ما يدعيه لمورثه [illegible] اما الاولى ففيها صورتان
احديهما ما اذا احاط الدين بالتركة والاخرى ما اذا فضلت عنه اما الصورة الاولى ففيها قولان في انتقالها الى
الوارث وعدمه وبقائها على حكم مال الميت وهذا الاخير لجماعة كثيرة من الاصحاب [illegible] والكفاية [illegible] قول
الاكثر بل عن [illegible] دعوى الاجماع عليه [illegible] الوارث [illegible] عليه [illegible] الارتهان او ارش
الجناية او تعلقا مستقلا [illegible] العلامة [illegible] الشهيدين [illegible] والقول بعدم الانتقال وجوه
الاول [illegible] الاجماع المعتضد بمصير الاكثر على ما عرفت [illegible] عن الجماعة [illegible] الثاني ظاهر الاية الشريفة
من بعد وصية يوصي بها او دين بناء على ان اللام للملكية [illegible] الملكية [illegible] في غير [illegible] فيها في
الملكية الاستقرارية فتدل على ان حصول الملكية للوارث انما هو بعد وفاء الدين وهو المطلوب

الثالث عموم الفرض كصحيح عليّ بن ضهاب وسليمان بن خالد الواردة حديثهما في خصوص جراحات وعليه التركة بقدر ما خلف
من التركة فان قلت الخبر مفروض بعدم العلم ببقاء الجميع اذ لعله الرجل الجريح لاحتمال صحته قلت الظاهر او اراد
الاستصحاب في مثله فان المشروط عدم العلم بالاشفاء لا العلم بالبقاء وان ابيت عن ذلك … فلنا احراز الاستصحاب
في عدم انتقال المال الى الوارث المعلوم قبل حلول الموت فان قلت الاستدلال بالاية المذكورة انما يتم على تقدير
كون اللام حقيقة مختصة في خصوص الملكية او منصرفة اليه اما انصراف المطلق الى بعض افراده او المشترك لا نفع …
والكل في موضع المنع قلت لا وقع لذلك بعد ظهور اللام في الاعم في ذلك المعنى اما بالوضع الاختصاص او الانصراف
باحد معانيه فان قلت مسلم لكن المتبادر الملكية الاستقرارية فلا ينافي حصول الملك المتزلزل بعد موت المورث قلت
الاستقرار والتزلزل في المال حكمان شرعيان لا دخل لهما في المقام اللغوي وفيه تامل … دعوى تبادر الا حقيقة
الكلي في المجاز من اطلاق اللام مع ان الظاهر ان مساق الاية الكريمة لاثبات حد انتقال تركة الميت الى الورثة
لا الكيفية بمعنى انه بعد ثبوت حد الانتقال والقول بالاقتضاء الفاوجه الاول استحقاق لقضاء الملك من غير مالك
لعدم انتقاله الى الديان اجماعا كما عن الجماعة والميت لا يصلح لكونه مالكا فيتحصر المالك في الوارث وهذا الوجه
اعتبار محض ضعيف لا يصلح للاعتماد عليه لمنع عدم صلاحية الميت للمالكية بعد … ورد ما يدل على انه مالك
لدية ما يجني عليه بعد موته وانها لا تصرف عنه في وجوه القرب كما يصح للمحول عليه عند الاكثر الحكم عليه الاجماع
عن الغنية الثاني عموم ما ورد من ان ما ترك الميت من حق فلوارثه … فهو ان الكتاب والسنة دعوى ظهور الادلة
بالعموم والخصوص حظا بالخصة … وتخصص القواعد تخصيصها بالادلة المرجح اخر فلكلف معه … وهو الاصل … الاكثر
وحكي اجماع الحكاية ارجح على الحكي … العلامة في كرة في ظاهر كلامه حيث عبر عنه بما بعد نقل هذا القول القائل
ما نقل عن الشيخ وحاصله انه اذ خلف الميت تركة وعليه دين وله ابنان فمات احدهما قبل وفاء الدين
فتقتضي القول بعدم الانتقال عدم ثبوت حق للمتخلف عن هذا الابن الميت لكونه في الدرجة الثانية من درجات
ارث الاولاد وليس كذلك قطعا فوجب القول بالانتقال الى الوارث وهذا الوجه لا يخلو عن المناقشة ولكن تمكن دفعه

بانه

او اراء الديان

بانه كان لاحد الوارثين الذي فرض موته ان يؤدي الدين من غير التركة لظهور الاتفاق … من الاصحاب على تخيير الوارث
في طرق القضاء وايضا كان له التصرف في اعيان التركة وزال حجره عنها بتبرع الغير بالاداء فمقتضى ما ترك
الميت من حق فلوارثه انتقال هذا الحق الى وارث الابن الميت … ذلك يجب التزام القول بانتقال المال اليه
لعدم الفرق بين الحق … بعد وفاة المديون … الا فرق بين القولين فيه … فان ما ذكرناه
لا يخلو عن الاشكال للاشكال في تحول الحق لمسلم الاول الذي يقال ان هذا الوجه لا ياتي في المفروض من احاطة الدين
بالتركة وانما ياتي فيما اذا … فقط فيما عنه لو قيل فيها بعدم الانتقال الى الوارث
حتى مقدار الفاضل عن الدين الا بعد الوفاء ونحن لا نقول به … ان هذا الوجه حجة علينا وانما يكون حجة على القائل … ولا نظن
من يقول به ومن ثمرات المسالة ما ذكروها في النماءات الحاصلة في التركة بعد موت المورث فان حق الديان لا يتعلق
بتلك النماءات على القول بالانتقال ويتعلق بها على القول بعدمه بانها باقية على حكم مال الميت ولعل هذه الثمرة
على الصورة المفروضة من احاطة الدين بالتركة والا فقد تجري في صورها قضيتها عنه على الظاهر قبلها كالكفن ومنها
ما لو خلف دارا مسكن فالوا على القول بالانتقال لا يتعلق حق الديان بها لكونها من مستثنيات الدين ولا كذلك على القول
الاخر ويمكن الخلاف فيه بدعوى ظهور الفرق … على استثناء المستثنيات في صورها … فقط المديون بل يمكن
دعوى قيام ظاهر فتاويهم على ذلك … على القولين تعلق بها حق الديان ومنها انه على الانتقال تخيير
الوارث في اداء الدين من نفس التركة او من ثمنها ولو بنقصها الاعزة وعين الديان او من مال نفسه ولا كذلك على الاخر
فان للديان حق الاستيفاء بانفسهم من غير حاجة لاذن الوارث هذا والتحقيق ان هذه الثمرة مبنية على
ان فرض القول بالانتقال ووقوع الاتفاق على تعلق حق الديان على التركة ومع عدم … على ان التعلق
تعلق الدين على العين المرهونة فيتفرع جواز التصرفات الناقلة من الوارث على اذن الديان …
اولا والاقرب ان التعلق ليس من قبيل هذا التعلق حالا بامانة صحة العقود التي يجريها الوارث على التركة

الا انه يظهر من ظاهر اطلاقات الكتاب والسنة فلا تتوقف صحة تلك العقود على اذن الديان مع غاية الامر وقوع المعارضة
بينها وبين ادلة نفوذ الاقرار المقتضية لنفوذ اقرارهم و التخيير بالمكان دفع جهة المعارضة بالتزام الخيار للديان في
فسخ العقود الجارية على التركة بعد عدم وصول حقهم من الوارث و بعد عدم التمكن من اجباره على اعطاء الحق
و على ما ذكرناه ينبغي تحرير الثمرة انه على القول بالانتقال فلهم التخيير في اداء الدين من عين التركة او من ثمنها الا ذكرنا بان النقالة
او من ماله و على القول الاخر للديان الاستيفاء من نفس التركة لعدم جواز التصرف للورثة فيها بالتصرفات الناقلة
فلا يجوز لهم ح ان ينقلوا التركة الى غيرهم و يدفعوا الدين من اثمانها لان المفروض عدم انتقال التركة اليهم
حتى تقع عقودهم التي يجرونها عليها او غير ذلك من التصرفات و هل تقع العقود في المفروض من القول فضولية
حتى تقع مع لحوق الاجازة من الورثة بعد فرض انتقال التركة اليهم كما لو حصل الابراء من الديان مثلا
حيث ان الظاهر من كلماتهم حصول الانتقال اليهم ح على فرض هذا القول ايضا او لا يبتنى على ما ذكروه من اشتراط
وقوع الاجازة من المالك حال العقد و عدم اشتراطه في صحة العقد الفضولي و هذا الكلام في واد آخر ثم ينبغي
انه يظهر بالتتبع جواز التصرف للوارث في تركة المورث حتى مع القول بعدم الانتقال بعد فرض قيام شاهد
الحال من حضور الديان بالاذن في التصرف في ذلك لما الظاهر من حال كلماتهم من عدم تخصيص الحكم بصورة الاذن
بما اذا كان مستندا الى التحريم و لذلك تريهم يعتبرون في جواز التصرف في الاعيان الموقوفة بعد حصول الاذن
ان يكون التصرف بما هو اقرب الى مقصود الواقف و يعتبرون في جواز صرف الثلث بعد استقامه مستعملة او قد
الا مع في غيره كون المصرف اقرب في قصده و ليس ذلك الا باستفادة الاذن لشهادة الحال و الا فكيف
ساغ لهم القول بجواز التصرف في مال الغير من غير حصول الاذن منه فيه و هذه لا غير ذلك من المواضع التي
يجدها المتتبع في الفقه و على هذا اقول ان تصرف الوارث في التركة اما تصرف انتفاعي مع بقاء اعيانها
او متلف او تصرف ناقل و على التقادير فاما انه مليء بار [illegible] مهتم في اداء دين مورثه او انه مليء
غير بار او لا مليء ولا بار [illegible] دارث حيث لعدم
حصول

بتقسيمها الاربعين

حصول القطع بالاذن في الصورتين الاخيرتين مطلقا و اما الصورتان الاولتان فمقتضى التحقيق جواز التصرف [illegible] الا مع الخوف
مع حصول القطع بالاذن و لو لشهادة الحال من الديان بل ولكن من الديان مع ملاحظة عدم حصول ضرر في ذلك عليهم من الوارث
المتبادر عند اداء الدين من ماله و التصرف في التركة حتى على فرض كون لهم ان اطرادا للقيام بشهادة الحال بالاذن من ادلته ثم
ثم لا يجوز له التصرف في القسم الاخير و اما ما كان ناقلا حتى مع فرض حصول القطع بالرضا لما قررناه في محله من عدم الاكتفاء
بنحوه في صحة العقود فضوليا و لعله كان وجها الى ما المشهور بالقول بالبقاء على حكم ملك الميت ليس بذلك البعيد
لا لاجل المصلحة بعينه من الاذن بل لانه مقتضى الدعوى للسيرة المستمرة على بقية البناء و التركة في وفاء الدين و عدم
ملاحظة التعليق بينه و بين ابقائها في ذلك على ما هو المعهود من عمل اهل الشرع و ان كان يمكن منه التسليم الا ان الحق انها
اعم من الكون على حكم ملك الميت اذ يمكن كونه ملك الوارث مع وجوب دفعه في الدين كما قيل و لكن الظن انه
لا عبرة بهذا الكلام بجملته بان الانتقال الى الوارث و الا استبعاد الفرق بين الدين و بين الوصية بالثلث للعبادة
و كونها بلا في الجواز لابد من التزامه فيها و فيمن لم يكن له وارث الا مملوك ليشترى فيعتق حتى يرث فتدبر و التزام
كونه مورثه في الاول و يجب عليهم التأدية في تلك المصارف كما في جامع المقاصد لا دعوى لد لا دليل عليه مع انه لا يتم
في غير الثلث بل الدعوى حينئذ عن البقاء على حكم مال الميت فيه مرجوح و هو ظاهر الغرض الكثير الا انه على
انه مع الوصية من ماله عنه كما هو رأيه في ذيل هذا الكلام الا انه يرد عليها مخصصة لا دال على ان ما ترك
الميت فهو لوارثه و حينئذ يرجح القول بالانتقال الى الوارث في الدين و البقاء على حكم مال الميت في الوصية
لظهور ملك البعض كما الظاهر في عدم ملك الوارث لها فلعمت لا بعيد دعوى عدم الفرق بين الدين و الوصية
و ان انتقالها الى الوارث ان كان فيقطع و الا فلا حكم مع هذا فالتصرف فيدل على الانتقال الى الوارث

الثمن من الموقوف في تلك الصورة التي تكون مع الحباء بالنسبة الى الوصية بالثلث وامّا ما يقابل من ان القول بالبقاء
تقتضي الشركة بالاشاعة فيما يقابل الدين والوصية وما عداه بين الميت والوارث يجب لو فرض مقابلة
النصف وقت الوفاة كان لكل منهما نصفين وتقتضي الاشتراك بالاشاعة حصول التوزيع لو اتفق نقصان
المتروك او التلف مع ان المعروف من الاصحاب حصر من الارث بها وعود الى الحكم مال الميت في الدين ما دام
في التركة السعة وفي الوصية ما دام في الثلث سعة فيمكن دفعه بان بناءهم في الباب على انه من قبيل تعلق
الحق بالكلي المنحصر في العين لا في الذمة بمعنى ان تعلق حق الديان بالتركة تعلق الحق الكلي على سبيل الخارجية
فلا مانع لذلك الكلي مصداق في الخارج تعيين الاداء به كما في الاطنان والصاع من الصبرة وان كان خلاف الظاهر
الا انه لا بأس بالخروج عنها بعد قيام الدليل وهو ما ذكرنا من بنائهم فتأمل فانه يمكن التقريب لتقريب بنائهم على ذلك
الى ورود النقصان والتلف على الوارث من حيث بنائهم على الاتفاق لا مطلقا ويجمع مع امكان دفعه بان الظاهر
من كلامهم ان ذلك متفرع عندهم على كلا القولين مع تمام الكلام منع كونه من باب الاطنان الوارد فيها
الخبر خلاف القاعدة والبحث في محل آخر واما الصورة الثانية وهي فيما احاطت التركة عن الدين والوصية بالثلث فالظاهر
عدم الخلاف في انتقال الفاضل عن الدين والثلث الى الوارث بل عن بعضهم حكاية الاجماع عليه واما المقابل فكالاول
الظاهر عدم الفرق في المقابل بين الاستيعاب وعدمه بالنسبة الى القولين بل لعله يتفق عليه الا ما يحكى عن اللمعة
من ان الوارث بالقواعد من ان التركة مع الاستيعاب للورثة واما اذا لم يكن مستوعبا فما قابل الدين على حكم مال الميت وهو
غريب لا وجه له نعم قد يقال ان ظاهر الآية من بعد وصية توصون بها او دين عدم حصول الملكية للوارث حتى في الفاضل
الا بعد اداء الدين والعمل بالوصية ولكنه كما ترى فان الظاهر على هذا التقدير انما هو عدم حصول الملكية بالنسبة
الى ما يقابل الدين والوصية لا مطلقا وعليه فمقتضى عموم ما دل على ان ما تركه الميت لوارثه انتقال الفاضل الى
الوارث

الا الوارث وعليه فهل يستحق حق الديان مجموع التركة فلا يجوز للوارث التصرف حتى في الفاضل الا بعد اداء الدين
كما هو المحكي عن جامع المقاصد وارث القواعد وحجة الهداية وغيرها وارث الدروس وغيرها او لا يتعلق الا بالمقابل
لان الحجر انما وقع لاجل الدين فيختص بقدره كما عن الجماعة منهم ابن الشهيد بل حكي عنه في الحواشي وثانيهما في المسالك
وصاحب الكفاية والذي يقتضيه النظر في هذا المقام ان يقال انه بناء على القول الاول لا وجه للمنع من جواز التصرف
الوارث مطلقا اما في المقابل فلعدم الفرق بينه وبين المستوعب من حيث القول بالانتقال الى الوارث او البقاء على حكم مال الميت
فيمنع الا في الا يجوز للوارث التصرف فيه مطلقا سواء كان التعلق تعلق الرهن او الارش المستغرق الا على الوجه الذي اشرنا اليه
من التصرف لغير الناقل بالاذن المنتسبة الامامية الخ واما على الاول فيتفرع على ان التعلق من اي التعلقين او انه تعلق
مستقل فيجوز التصرف فيه على الفرض من هذا الوجه وان على الآخر كما سيظهر وامّا في الفاضل فيجوز التصرف فيه على القول
بان التعلق تعلق الارش كما عن السيد الشريف بل عن ظاهر القواعد في باب الرهن ولا على القول بان التعلق تعلق الرهن
كما عن المشهور والظاهر انه ليس من قبيل الاول ولا من الثاني بل هو تعلق مستقل اما الاول فلاقتضائه براءة
ذمة الميت عن الدين بمجرد موته لتعلق الدين على رقبة المال كما هو الحال في تعلق ارش الجناية على رقبة العبد الجاني فللوارث
الاداء من التركة او من غيرها وهذا خلاف ما تقتضيه الادلة من بقاء اشتغال ذمة الميت ما لم يحصل الاداء او الابراء
واما الثاني فلاقتضائه توقف نفوذ تصرف الوارث من حيث الرهن بعد التعلق وغيرها على اذن الديان وهو على خلاف
الظاهر لانصراف الاطلاقات خلاف الظاهر من الحكم بعدم الابراء وعليه فمقتضى الاصل نفوذ تصرف الوارث فيما
فضل عن مقدار الدين واما توهم ان هذا يستلزم الضرر على الديان على تقدير تلف القدر المقابل او نقصه
قبل الاداء فهو مدفوع بامكان دفع الضرر بالزام الوارث بالضمان او بسقوط اللزوم على الفسخ فلا يلزم
الضرر ولا ضياع الدين وهو الذي تقتضيه الجمع بين الحقين ومن ذلك يظهر جواز تصرف الوارث ولو بالاتلاف

كما هو المحكي عن المحقق وفخر المحققين

لعدم الالتزام بالضمان على تقدير تلف البعض اولا في المقابل وهو نظير ما تقدم ان التعلق تعلق استحقاق للوارث التصرف
في الفاضل مطلقا مع الالتزام بأداء ما نقص من ضمانه او لسقوط اللزوم على الفسخ هذا كله على تقدير الثاني اما على القول الاول وهو تعلق
حق الديان على جميع التركة او الا فلنا المنع من ذلك واختيار القول الثاني او عدم تلفه الا على القدر المقابل لضعف
ما استدل به للقول من عدم الاولوية لبعض التركة على البعض في اختصاص التعلق به لان الاداء لا يقطع طوبه بذلك البعض
لجواز التلف وظاهر الادلة بناء على تقدير الملك او جواز التصرف وظاهر روايتي عباد بن صهيب وسليمان المتقدمتين
وان الميت قد خرج بالموت عن صلاحية استقرار الدين في ذمته وجواز تعلق بالتركة لكن اداؤه من امواله
لان حدوث تلفه سبق آخر عند تلف بعض معلوم استقلاله اذ يدفع عن الاول بان الاولوية لا معنى لها بعد ما
استفاده من التعلق بالمقابل الكلي للمصداق في المصاديق فلا يتعين البعض دون آخر ولا ينافيه جواز التلف كما قد سيناه
ودعوى الادلة بما استفاده من عدم اداء وجوبها على المنع من الفاضل وانما تدل على ~~المنع في المقابل~~ لعدم التسليم
تقدير عدم الاخرين على المنع في المقابل خاصة مع ان لنا منع ذلك واختيار تقدير استقرار الملك بالاضافة الى
السهام التي هي الفاضل عن الدين والوصية وتحد نظير ضعف الدلالة في الروايتين وعدم الحجر بحيث ما ذكرناه في وجه
الذب عن الاول فانه على تقدير تعلق الحق بالمقابل الكلي لا حدوث للتعلق بعد تلف المعزول بل ينكشف
لكون التعلق بالذي تصرف فيه الوارث ولذا قلنا بتسلط الغريم على الفسخ مع فرض تصرف الوارث بالنقل الناقل
وعدم اداء حصول الاداء او الابراء للدين ولضمانه مع تصرفه فيه بالتصرف المتلف فقد ظهر من ذلك كله قوة
القول الثاني ~~فعلى~~ نعم في الاتيان بالسيرة واستبعاد الحجر على مال كثير بدين يسير بل استمرار الطريقة
لبعض الاموال الحسن او الصحيح كما في الجواهر عن رجل يموت ويترك عيالا وعليه دين انفق عليهم من ماله قال
ان استيقن ان الذي عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم وان لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال وكونه حجر

اخ

اخرج عن عدم الحجر مع الصحيح والخبران مرويان في الحد سائر ذكر الوصايا وهما وان اختصا بالاولاد الا ان جواز التصرف
المتلف الا ان استفادة غيره بالاولوية تتم على انه يمكن ان يرد الحجر على فرض تعلق الديان ~~على الاختصاص~~ بل
على فرض تعلق الارش ايضا حيث انه لا يجوز التصرف المتلف وان جوز غيره فيه الا على ان تعلق التعلق المستفاد
لجواز التصرف عنده مطلقا مع الالتزام وجواز الفسخ والضمان الا انه لا يظهر ثمرة في بين القولين تعلق الحق بالمجموع
او بخصوص القدر المقابل ثم لا يخفى انه على تقدير القول بتعلقه بالمقابل كالمنتزع في حكم مال الميت هو بالتبع
الملكي في جواز التصرف للوارث في الفاضل وان قلنا باختصاص تعلق الحق بالقدر المقابل فهل هو جزء من حيث دفع
وقع الشركة وكون المال في حكم المال المشترك الذي لا يجوز التصرف فيه الا باذن الشريك والذي يعتد عليه
النظر في المقام انه ان قلنا على هذا التقدير بالاشتراك على سبيل الاشاعة الجارية في كل جزء من اجزاء
الاموال كان مقتضاه عدم جواز التصرف الا في الفاضل بل الا في الفاضل في العين مع التعيين
لا على وجه الاشاعة ثم لا بأس بالافتراق على الاشاعة لعدد البعض على نحو غيره من الاموال المشتركة الا ان
الشركة على هذا النحو وجب التحرز عن التلف ونقص البيع على الشركاء وقد تقدم سابقا انه خلاف
المعروف بينهم في هذا الباب من اختصاص الوارث بها الا انه لا يعتق الا حيث نعتق الفاضل حين الموت
الا الوارث ومن هي بالقضاء وعدم ورود التلف والنقصان ومعها لا يستكشف عدم الانعتاق لعدم ما ولعدم
التصرف في الوارث بعد دها على حكم مال الميت وان كان الحكم عنه تخلف وان قلنا بالشركة على سبيل
الكلي المضمون في المبيع وقلنا بان المقابل الكلي باق على حكم مال الميت فالظاهر عدم منع هذا النحو
من الشركة في جواز تصرف الوارث في الفاضل مطلقا غاية الامر تسلط الغريم على الفسخ مع تلف المقابل
قبل الاداء وحبسه وضمان الوارث للاتلاف معه الا ان يقال ان الشركة على هذا النحو على خلاف

ره ان الظاهر ان [illegible] تعلق الحق [illegible]
[illegible] على الفاضل [illegible]
اولا [illegible] تعلق [illegible]
[illegible] الشركة [illegible]

القاعدة هذا كله ما أدى إليه النظر القاصر في المسألة الأولى وأما المسألة الثانية وهي أن المحاكمة في الأعيان للوارث على
لمورثه فالظاهر من بعض الفقهاء بل المقطوع به عدم اختصاص الوارث بالمحاكمة مع إقامة البينة بل يجوز المحاكمة فيه ذلك ثابت لكل من
الوارث والديان بلا إشكال وإنما الإشكال في جواز المحاكمة للديان باليمين مع الشاهد الواحد أو باليمين المردودة
من المدعى عليه اليمين المشهور رحمه الله الجواز بل في المسالك دعوى الإجماع عليه في ظاهر كلامه حتى لو امتنع بعض الوارث من الحلف
لم يكن لغيره الحلف عنه لأنه لا يثبت بيمينه مالا لغيره لما تقدم من أن التركة تنتقل إلى الوارث أو تكون على حكم مال
الميت وعلى التقديرين هي خارجة عن ملك الغريم فيثبت استحقاقها فحلفه ثبت على إثبات حق حلف لإثبات مال الغير
ونسب لبعض العامة إلى أنه يحلف الغريم بناء على أنه إذا ثبت صار له فكان كالوارث والفرق واضح انتهى كلامه
عن القدس الأردبيلي أنه قال النظر فيه نظرا منه إلى عدم تمامية ما علله به وهو حسن لولا ما يظهر من الإجماع منهم على
ذلك وإلا فمقتضى القواعد جواز تحرير الدعوى للديان وإثباتها باليمين مع الشاهد أو باليمين المردودة لعموم
ما دل على أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر وإن إلزام يحلف المنكر فعليه الحق وإن أدار رد اليمين إلى المدعي فإن
حلف فله الحق وإلا فلا حق له عليه ومجرد كون الدعوى والحلف لإثبات مال الغير لا يوجب انتفائها إذ مقتضى
العمومات المذكورة صحتها حيث ما كان للدعوى والحلف نفع ~~[illegible]~~ رجع إلى المدعي والحالف وأي فائدة
أعظم من استيفاء الديان حقهم مما يدعونه من الدين على الغريم بعد ما يثبتوه عليه هذا مع أن مقتضى العلة
المذكورة عدم صحة الحلف من الوارث أيضا بناء على القول بالبقاء على حكم مال الميت لكونه حلفا لإثبات مال
الغير وأما ما يقال من أن للوارث تعلق حق على ما يدعيه لمورثه إذ له الاستقلال في [illegible] مع إبراء الغريم أو التبرع
متبرع في الأداء لغير مالك لها بالقوة كما ذكره في المسالك فمدفوع بأن التعلق لا يكفي في الحلف على
الإثبات مال الغير ولو كفى لكفى تعلق حق الديان أيضا بل هو أولى لكون تعلق حقهم أظهر وأتم إذ لهم
الاستيفاء ~~[illegible]~~ فعلا بعد ثبوت المال بالحلف ويرى أن الحالف هو الوارث إلا أن يقال

ان

أن ظاهرهم الإجماع على جواز الحلف للوارث على كل حال ~~ولا كلام في جواز للديان~~ في الدين بل الوصية
التي في حكمه ثم يقع الإشكال في نحو الوصية بالثلث للعبادة حيث لا تعلق للوارث به بناء على ما قدمناه من عدم
الإشكال ظاهرا في بقائه على حكم مال الميت فقد يستشكل كما في الجواهر [illegible] في جواز حلفه موجها للإشكال بكونه لإثبات
مال الغير لغرض عدم التعلق كما في المال المتعلق به الدين لخروجه بالوصية عن إرث الوارث فلا [illegible] وليس في الأدلة
ما يقتضي قيام الوارث مقام المورث حتى في هذا الذي لا تعلق للوارث به في وجه الحكم إلا أن يقال أنه قد ورث
حق الدعوى به وإن صار بعد الموت على حكم مال الميت ولكنه كما ترى ولم أجد ذلك محررا في كلام الأصحاب ثم قال
وربما يستفاد من هذا الإشكال في الحلف الإشكال على اليمين التي تتعلق بها الخمس أو الزكاة لأنه أيضا حلف لإثبات مال الغير
لكن السيرة على خلافه ولعله لبقاء تعلقها بها والأولى إذا أراد الحلف أن ينقلها إلى ملكه بالقيام بالخمس في ذمته
حتى يكون حلفه [illegible] في غيره انتهى كلامه [illegible] وحيد جدا فإن كان نقض كلامه لا يخفى على [illegible] النظر البحث
ولكن لا يخفى ما ذكرناه أن اختصاص المحاكمة بالوارث [illegible] لأن الفقهاء بل يستقوي في النظر عدم الوقف فيه
منه [illegible] ولولا الإجماع كما هو الظاهر منهم لعله لا إشكال أن [illegible] للديان حلف الغريم [illegible] صرح به غير واحد
منهم في القواعد على الكفاية وإن امتنع كان للديان إحلاف الغريم لتعلق حقه بالتركة فإن حلف برئ منه
للوارث فإن حلف الوارث بعد ذلك كان للديان الأخذ من الوارث إن أخذ لأنه من التركة
[illegible] الأخذ من الغريم [illegible] على سقوط حق الديان من الغريم بيمينه [illegible]
حلف من الغريم فلانه [illegible] عدم جواز رجوعه إليه [illegible] رجوعه للوارث [illegible] بعد حلفه
على أن [illegible] مع الشاهد أو المردودة أو نكول الغريم [illegible] للموضوع بالإضافة إلى الكل [illegible]
فيجري عليه [illegible] على التركة الواقعية في الأحكام الشرعية [illegible]

[illegible]

لدفع نقلية بها موضوع التركة الواقعية حتى ترتب عليها احكامها والذي تقضي به القواعد هو ثانيهما فانه
القدر المسلم من سببية هذه الاسباب وعدم سببيته ازيد منه فعليه اثباته نعم لا اشكال في ثبوت موضوع
ان قضية الميت على ما هو المتعارف في مقامه وما ذكرناه لرفع وجه المنافاة ما في كلام في الشهيد من ذلك
فائدة تعبد ذكره الوجهين في جواز اخذ الديان من الغريم قبل اخذ الوارث الحلف وتوجيه العدم
لتوجه حق الغريم على المدعى عليه بحلفه له وقد تقدم من حلفه له بفرض تقدم وجوابه القول بالموجب
لكن هذا حق تجدد بعد الميت بحلف الوارث واما فرض الحلف له فلا ينافي استحقاق المطالبة
من جهة اخرى وهو كونه قد صار تركة للميت فيتعلق بها الدين كغيره من امواله فانه يناقش
فيه بانه انما يصح بعد فرض ثبوت كونه تركة واقعية بالاضافة الى الكل بعد شمول الادلة لغير محل
ولم يرفع الاشكال بل قضية بل تقضي عموم الاعلان اليمين اثباتا عدم كونه تركة في حق وان صار تركة
في حق الوارث وبالجملة فحصه له ان اثبت الوارث من الحلف فللديان حلف الغريم ثم احلافه لا لاجل
سقوط حق الدعوى من الوارث وانما هو لسقوطه في حقه ثم بعد اخذ الوارث المحاكمة والحلف في جواز رجوع
الديان على الغريم منافاة لما دل على سقوط حقه منه بالحلف فلا يجوز واما جواز رجوعه لا الى الوارث بعد قبضه بما حلف عليه
او قبله ففيه الكلام المتقدم وجهه من تفصيل المقال والله العالم في كل حال قوله البحث الثالث
في اليمين مع الشاهد تقضي بالشاهد واليمين في الجملة استنادا الى قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وعلي عليه السلام بعده
ويشترط شهادة الشاهد اولا وثبوت عدالته ثم اليمين فلو حلف بدأ باليمين وقعت لاغية
واتفق العلماء سماعا لاوائل فيثبت الحكم بذلك في الاموال كالدين والقرض والغصب والمعاوضات
كالبيع والقرض والصلح والاجارة والقراض والهبة والوصية له والجناية الموجبة للدية كالخطأ
المحض

حق سماه حلفه

المحض وعمد الخطأ وقتل الوالد ولده والعبد الحر وكسر العظام والجائفة والمأمومة وضابطه ما كان
مالا او المقصود منه المال هذه الجملة من كلامه متضمنة لمسائل الاولى في اثبات جواز مشروعية الشاهد الواحد
مع اليمين لاثبات الدعوى في الجملة فيرخص ان مقتضى الاصول الاولية عدم الاكتفاء بذلك لقصر الحكومة وقطع
الدعوى بين المتخاصمين في البينة وثبوت الحق على المدعى عليه وهو المراد بعموم قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر
اذ مقتضاه عدم كون اليمين وظيفة المنكر الا انه قد استثني من الاصحاب من ذلك موارد منها ما كانت الدعوى
فيه على الميت فقد تقدم ان فيها باليمين الاستظهاري على المدعي ومنها اليمين المردودة اليه من المنكر لا دليل خاص قادم
الا ذلك ومنها ما اذا كانت اليمين منضمة الى الشاهد الواحد فحكموا باليمين من الاصحاب لثبوت الحق للمدعي ولم يظهر
منهم خلاف فيه في الجملة بل عليه اتفاقهم بل اتفق عليه اكثر العامة والمخالف ابو حنيفة واتباعه ولنا حجية كثيرة
من النصوص كرواية العباس بن هلال عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال ان جعفر بن محمد عليه السلام قال له ابو حنيفة كيف تقضون باليمين مع
الشاهد الواحد فقال جعفر عليه السلام قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به علي عليه السلام عندكم فضحك ابو حنيفة فقال له جعفر عليه السلام انتم تقضون
بشهادة واحد شهادة مائة فقال ما نفعل فقال بلى تشهد مائة فترسلون واحدا يسأل عنهم ثم تجيزون شهادتهم
بقوله ومثله في المعنى المراد صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر عليه السلام
فسألاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به علي عليه السلام عندكم بالكوفة فقالا هذا خلاف القرآن فقال واين
وجدتموه خلاف القرآن فقالا ان الله عز وجل يقول واشهدوا ذوي عدل منكم فقال لهما فقوله واشهدوا ذوي
عدل هو ان لا تقبلوا شهادة واحد ويمينا ثم قال ان عليا عليه السلام كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله بن قفل التميمي ومعه
درع طلحة فقال له علي عليه السلام هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله فاجعل بيني وبينك قاضيك
الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال علي عليه السلام هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح

هات على ما تقول بينة فاتاه بالحسن فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد واحد ولا اقضي بشهادة
واحد حتى يكون معه آخر فدعا قنبرا فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة
مملوك قال فغضب علي وقال خذها فان هذا قضى بجور ثلاث مرات قال فتحول شريح عن مجلسه وقال لا اقضي بين اثنين
حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلاث مرات فقال له ويلك او ويحك اني لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة
فقلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله حيثما وجد غلول اخذ بغير بينة فقلت رجل لم يسمع الحديث فهذه
واحدة ثم اتيتك بالحسن فشهد فقلت هذا واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة
واحد ويمين فهذه ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هذا مملوك ولا اقضي
بشهادة مملوك وما بأس بشهادة المملوك اذا كان عدلا ثم قال ويلك او ويحك امام المسلمين يؤتمن من امورهم
على ما هو اعظم من هذا انتهى [illegible] الكبرى التي فيها الصحاح وغيرها الثانية انه هل يشترط وقوع
اليمين بعد تمام الشهادة او الواحد فهو يبدأ بها قبل الشهادة ويقع لاغية او لا ظاهر ما هنا الثاني وعلى الاول فهل يعتبر
وقوعها بعد تزكية الشاهد او لا [illegible] وهل يعتضد بعدم علم الخلاف فيه من الاصحاب
بعد ما حكي عن كشف الاسلام انه مقطوع به لديهم واما الاطلاقات في روايات الباب فلا يظهر منها ارادة [illegible]
مع تقديم اليمين في اكثر ما وقفنا عليه منها فلا يمكن [illegible] في حكم المسألة وان يستدل عليه بالاصل بعد الرجوع
في ذلك من الاستدلال بان المدعي وظيفته ليست الا اليمين بالاصالة فاذا اقام شاهدا صارت [illegible]
وظيفة ناقصة وتتميمها اليمين بالنص بخلاف ما لو قدم اليمين فانه ابتدأ بما ليس له وظيفة ولم
يتقدمه ما يكون متمما له واما ثبوت عدالته فلا يترتب على شهادته بل ~~[illegible]~~ عدالته معلومة
للحاكم بل العبرة العلم بها قبل الحلف ثم نقل عن بعض العامة عدم الترتيب بينها لان اليمين منزل منزلة الشاهد
ولا

ولا ترتيب بين شهادته وحلفه [illegible] ~~[illegible]~~ انما قام مقام الشهادة وهو [illegible] اعتبار
لا يصلح للاثبات الحكم الشرعي ونحوه الحكي عن كشف الاسلام من الاستدلال بان جانبه قد تقوى وانما يحلف من يقوى
جانبه كما انه يحلف اذا نكل المدعى عليه لان النكول قوى جانبه فانه يقتضي اعتبار [illegible] نعم [illegible] الاستدلال الوجه
ذكره وهو ان اليمين متوقفة على تكليف الحاكم وحكم الحاكم بحلفه موقوف على شهادة الشاهد وعدالته وبدونهما لا يتوجه
الحكم بحلفه وتكليفه به والحلف من دونه غير ما هو المقرر شرعا لانتفاء شرط جوازه فلا يجوز تقديمه لاستلزامه تحقق
المشروط بدون الشرط وهو باطل وان كان هذا ايضا لا يخلو عن النظر فيه وفي الجواب بعد النظر فيما نقله عن ذلك فتأمل
كثيرا مع ان ما سمعته من ذلك لا يتم على ما هو الاقرب كما في القواعد من ان الحكم انما يتم ويصح بهما معا لا
باحدهما لان الغرض ثبوت القضاء بهما وتوقفه على كل منهما فيكون حجة مركبة منهما تامة لا كل واحد منهما
موقوف على الآخر ولم يعرف وجه هذا الكلام فان المنقول عن ظاهر كلام [illegible] لا ينافي الترتيب نعم ربما ينافيه
المنقول عن الكشف ولعله اشار اليه ولم يحضرني نسخة من الجواهر لاراجع في تحقيق الحال وكيف كان
فالاقرب ما تقرب به [illegible] ان الحكم يتم بالشاهد وشرط اليمين [illegible] بما استدل للاول من ان
بانها قول المدعي وهو ليس بحجة [illegible] مع [illegible] المدعي وفرعوا عليه الحكم بتغريم الشاهد وقدره مع
رجوعه عن الشهادة قالوا في الاول يغرم نصف الحق وعلى الثاني تمامه ولا شيء على الثالث وقد يعكس
في الاخير باحتمال كون تغريم الشاهد مع الرجوع تعبدا فان [illegible] على الظاهر [illegible] لا عن
حيث كون الشاهد سببا للاتلاف [illegible] المنسوب الاتلاف اليه عرفا ويمكن دفعه باستظهار كون سبب
ما دل على التغريم التحقيق انه [illegible] ولعله لا [illegible] في التغريم على الوجه ~~[illegible]~~ الاصحاب
الاخير ايضا مضافا الى ان اليمين قد تقوت بالشاهد فهو [illegible] في الاتلاف وان كان [illegible] فيما فيه

الثالثة ان الحكم بالشاهد واليمين هل يختص بما اذا كان المدعى به دينا او ما يشاكله كالقرض وثمن المبيع ونحو ذلك من الاسباب
او يعم غيره من سائر الاموال والحقوق [illegible] المالية والمصنف قدس سره اختار [illegible] ذكر الالفاظ المذكورة في عبارة
وفاقا للمشهور بين الاصحاب بل عن الخلاف والسرائر دعوى الاجماع عليه خلافا للمحكي عن الشيخ في النهاية والمفيد والمراسم
والاصباح فاختاروا الاول اي التخصيص بالدين والقاضي [illegible] وفيه لان علي ع يجيز في الدين شهادة رجل
ويمين المدعي [illegible] المروي عن الباقر وفيه فكان رسول الله يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك
في الدين ولا يخفى [illegible] من حيث [illegible] الحكم المستفاد [illegible] الموجب لتقييد مطلقات روايات الباب
الدالة [illegible] المقيد من حيث [illegible] المورد [illegible] لتقييد اطلاق المطلقات ولقوة احتمال ارادة
مطلق الحق من لفظ الدين كما في الرياض من حيث [illegible] الاجماع على الخلاف قرينة على ارادة المعنى العام الشامل
[illegible] الحقوق [illegible] عن ابي جعفر [illegible] لو كان الامر الينا لاجزنا شهادة
الرجل الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس فاما ما كان من حقوق الله او رؤية الهلال
فلا [illegible] بالنسبة [illegible] الهلال والحقوق سواء كان ما يقصد منه المال اولا كالقصاص ونحوه [illegible]
من [illegible] الالفاظ التي ذكرناها وحكموا بخروج الحقوق التي لا يقصد منها المال مع وضوح [illegible] واطلاق
روايات الباب [illegible] الحقوق الا الحقوق المحضة الخارجة عن جنبة المالية
[illegible] حملوا عليه الحق الواقع
في المطلقات [illegible] في ذلك عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال استشرت
جبرئيل في القضاء باليمين مع الشاهد فاشار علي بذلك في الاموال وقال لا تعدو ذلك ولكن

لم يكون

[illegible]

لم يوف نصه [illegible] من طرق غيرنا ثم لا اشكال في عدم شمول الحكم للحقوق [illegible] والموضوعات
العامة التي لا حق لاحد بالخصوص فيها [illegible] كرؤية الهلال ونحو ذلك وبالجملة كل ما ليس [illegible]
على المدعي [illegible] اليمين لان الظاهر ان هذه اليمين يمين المنكر صارت للمدعي [illegible]
وفي [illegible] هذا الكلام نظر [illegible] مقام [illegible]
في المقام والمشهور [illegible] لخصوص بعض اخبار الباب كخبر منصور بن حازم [illegible] عن ابي الحسن ع
اذا [illegible] شهدت لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز ونحوه [illegible] الكليني وفيه ان [illegible] اجاز شهادة
النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق ثم ان هنا مواضع قد [illegible] في ثبوتها بالشاهد و
اليمين فمنها [illegible] النكاح [illegible] في دخوله تحت الضابطة التي
ذكرناها ومنهم [illegible] وعدمه [illegible] عن الاكثر بل المشهور عدم الدخول [illegible] لان المقصود بالذات [illegible]
والمهر والنفقة [illegible] بالاصالة [illegible] والحكم بالثبوت بها ان كان
المدعي الزوجة لكون المقصود [illegible] المهر والنفقة [illegible] في ذلك دون ما اذا كان المدعي
هو الزوج وان كان [illegible] بالاصالة [illegible]
ليس من دعوى النكاح [illegible] في الجميع [illegible] لا بد من تحقق
معنى تعلق الدعوى [illegible] المقصود بالذات من الدعوى او مطلق التعلق
ولو بالاستتباع [illegible] بها [illegible]
بلا خلاف [illegible] الوفاق في ذلك مع انها [illegible] النفقة ونحوها [illegible]

ج فالاقوى في النكاح عدم الثبوت مطلقا وفي الخلع على التفصيل وفي الثالث توقف ولكن الاظهر تقصير العدم
مع كونه اشهر اشهر فكان جيدا في غاية الجودة لو كان العنوان في النصوص تعلق الدعوى بالمال وليس كذلك كما لا يخفى على المتتبع لها
بل العنوان تعلق الدعوى بمطلق الحق او بخصوص اليمين والذي يقتضيه الخروج لو لا الجمع بحمل مطلقها على مقيدها كما لا يخفى حال
الشهرة وغيرها انه كان الحقوق مطلقا وما لا حق لاحد فيه بالخصوص كما تقتضيه بعض تلك النصوص ويقتضيه جعل
الضابطة ما كان حقا خاصا لاحد وغيره والحكم بثبوت جميع ما ذكر في عموم ما دل بها مطلقا سواء كان
نكاحا او طلاقا او خلعا او نسبا او غيرها من الحقوق الخاصة الا ما خرج بالاجماع ونحوه من الادلة الخاصة
بعضها ولعل ما ذكرناه ينظر ما في الجواهر فقال بعد الحكم بثبوت كلما تم في هذا المقام ان السبب فيه هو
الضابط المزبور الذي لم نجده في شيء من النصوص وانما الموجود فيها عنوانا للحكم حقوق الناس بعد عدم
تقييدها بخصوص اليمين ولو للتجوز فيه بارادة ذلك منه حقوقها الوثيقة مقابلة بذكر ما كان الثبت بهم
ملال وحقوق بهم ثم تؤيده ذلك بالجملة فيها من ذكر يمين المدعي ويمين صاحب الحق بدل او بالعدم
سابقا من الخبر المشتمل على ان استخراج الحقوق باربعة وعد منها الشاهد واليمين الظاهر في كونه مثلها في ذلك
بل قد عرفت سابقا انه بالتأمل في النصوص المقام يستفاد منها ان اليمين الذي مع الشاهد هو عين المنكر الذي
ردها للمدعي وحكم كون الميزان ما يثبت بها ولكن حيث ان جملة من ادباش الناس لا تحمل عقولهم
هذا الخلاف كان المتجه القول بان عنوان الحكم هو ما ذكرناه ولكن كلا بل الاجماع محقق على عدم
ثبوته بالشاهد واليمين وان كان من حق الناس قلنا به والا فلا ونحو كل افراد الخلاف داخلة
فيما ذكرناه من الضابطة وان خرجت عما ذكره من الضابط الذي كلامه مع تمامه هذا وربما يحكم بالدلالة
الى العقاب

الى القاعدة ان جميع الضابطة ما ذكر وان والتي ترجع عنوان الحقوق فيما اشتهر منها من مطلقات اخبار الباب وعدم
تقييدها بخصوص اليمين الذي نقضه بعض ما تقدم منها ونحن نتيقنه بانتفاء ما خرج بالدليل الا انه لا يلائم خروج
كثير من افراد الحقوق ان لم نقل اكثرها من الضابطة كما افاده قوله واما الخلع والطلاق والرجعة والعتق
والتدبير والكتابة والنسب والوكالة والوصية اليه وعيوب النساء فلا يثبت بهما جميع الضابط
الذي ذكره معتمدا غير واحد منهم ضعيف الاتفاق على خروج بعضها وعدم ثبوتها بالشاهد واليمين كما في
لك دعواه الاتفاق على عدم ثبوت الرجعة بهما وفي الجواهر دعوى قيامه على خروج الكتابة وان كانت
بمال وكذا الوصية وفي ظاهر الجملة عدم الخلاف في المنع من القبول في التدبير والكتابة والاستيلاد وفي غيره
ظاهره عدم الخلاف فيها مع ان البحث اتية فيها وفي الدروس ما يدل على انها كحكم العتق لكنه لم يصرحوا بالخلاف
في هذه الافراد وفيها ايضا دعوى الشهرة على خروج العتق نفسه اثبات الحرية ودعوى الشهرة وشبهه على الخروج
المدة فيه غيره كما فيها ايضا دعواها على الخروج في النكاح بل قال بعد نقل القول بالقبول فيه مطلقا الا ان
كان المدعي من الزوج او الزوجة فلا نعلم قائله ثم نسبه القول بالتفصيل بالقبول من المرأة دون الرجل الى
العلامة ثم استقرب القول المشهور وفيها ايضا نسبة خروج الخلع الى الاكثر وعن العلامة في عدة عدم ثبوت
الطلاق بهما وعن كنف في ثبوته وان استلزم نفي المهر او سقوط النفقة والرجعة وان استلزمت النفقة
العتق وان كان الرقيق مالا والكتابة وان استدعت مالا والتدبير والنسب وان استلزما ارثا او نفقة
والوكالة وان كانت في مال وجعل والوصية اليه وان كان كذلك وعيوب النساء وان استتبعت براءة
من المهر او رد الثمن ذكره ابن ادريس عن عدم وقوع الخلاف عدم ظهور الخلاف المعتد به عنده في جميع ذلك

كما مر في عنايا الرياض نقل عنه
مع دعواه عدم وجدان
الخلاف في المنع من الثبوت
فيها وفي النسب مطلقا

وعند ذلك فيمكن ان يقال ان اطلاق الحق الواقع في العنوان مقيد بالاعيان المحمول على مطلق الملك لقرينة ما مر الى ...
ويكون العنوان الاصطلاحي في الحق المالي ويكون هذا هو الضابط بمعنى ان كل دعوى صدق عليها انها دعوى
في حق مالي ثبت بها وما لا فلا ولكنه لا ينطبق على كون الحقوق التي ادعى الوثوق او الشهرة
على عدم ثبوتها بها كالزوجية والنسب والوكالة ونحوها لا يقتضي الضابط عدم الثبوت والجميع الا في
حق غيرها لعدم قيام الدليل على ثبوتها بها وتقريرها اولا من الضابط الذي ذكره ومن الضابط الذي
ذكرناه وحكيناه عن الجواهر وما نظرناه ليظهر وجاهة ما تقدم نقله عن الرياض حيث جعل العنوان تعلق
الدعوى بالمال ولكنه ردد بين ان يكون المراد تعلق الدعوى بالمال التعلق المقصود بالذات من الدعوى
او مطلق التعلق ولو بالاستتباع وجعل الاول مقتضى النظر في كلماتهم فان ما ذكرناه قريب مما ذكره
فان الظاهر انه سينطبق ما قواه من عدم ثبوت النكاح بها على ما ذكرناه لعدم صدق كون الدعوى في الحق المالي
عليه لكن ذلك كذلك في الخلع اذا كان المدعي الزوجة واما اذا كان المدعي هو الزوج فلا يقوى الضابط ما قواه من
الثبوت بها لظهور صدق العنوان المذكور عليه ... عن الدروس ... بعد ... شيخ القطع بثبوت
المال كما لو اشتملت الدعوى على الامرين في غيره كالسرقة فانهم قطعوا بثبوت المال وان كان في قصره
الثبوت بالمال كالسرقة ما لا يخفى لجريانه في اكثر الاسباب التي لا اشكال عندهم في الثبوت بها مطلقا من
حيث دخولها في الضابط الذي ذكروه فالظاهر سقوط هذا الكلام من اصله في هذا المقام بقي الكلام
في الوقف من حيث صدق العنوان الضابط عليه وعدمه والذي ... في الوقف ... والنظر
الى من ينتقل والاشبه القبول لانتقاله الى الموقوف عليهم ومحصل الكلام ان في الوقف

وان اشتبه المال بدان ... فقد المال منها ...

اقوالا

اقوالا اربعة احدها القول بانتقاله الى الموقوف عليهم مطلقا وثانيها الانتقال الى الله تعالى وثالثها التفصيل بين الوقف العام
والخاص فانتقاله الى الموقوف عليهم في الثاني والى الله تعالى في الاول ورابعها البقاء على ملك الواقف مطلقا والمنشأ في القول
الاول وما يترتب عليه ثبوت الوقف بالشاهد واليمين ولا يخفى ان ما يترتب عليه الحكم لا يتم في الوقف العام بل في الخاص ايضا
مع عدم الانحصار لعدم امكان اجتماعهم على الحلف وعدم الاكتفاء بالحلف الواقع من احدهم لعدم كون المال حقا له
كالثابت في حق الغير مما لا يقع الحلف من احد ودون احد منهم وان فرض الانتقال اليهم لكونهم في كمستحق الزكوة والخمس
والوصية على الوجه العام مع ان هذا الغرض انما يقع في الخاص مع الانحصار وانما الاشكال في صحة البناء بالاكتفاء بالملك
المنشأ التي لا اشكال في كونها ملكا للموقوف عليهم على تقدير كل واحد من الاقوال فيقع اثبات دعويهم بالشاهد واليمين
قد وقع بانهم بنوا في تفصيلهم على ما مهدوه من عدم جواز الحلف لاثبات المال للغير فانه على القول بالانتقال الى الله تعالى
او البقاء على ملك الواقف لم يجز للموقوف عليهم الحلف لاثبات دعوى الوقفية ولذا ... سواء على
ما ذكروه فصلوا بين القولين والا فمن الظاهر ان دعوى الوقفية ملازمة للمقصودية المالي على التقادير
الثلاثة الا ان ذكر الوقف في رديف سائر الاقوال في المقام ظاهر في وقوع الاشكال في كونه من الضابط
الذي ذكروه وظاهرهم بناء الاشكال من هذه الجهة على النظر فيمن ينتقل اليه لا من جهة وقوع اليمين لاثبات
مال الغير فانها جهة اخرى لا مخط للنظر فيها وعليه فالاشكال المنقول عن العلامة في تعليقه تحرير بقية في القول بثبوت
الوقف بها الذي نحن هذه الجهة التي كان الكلام فيها مطلقا كلا على اختياره عند الشهيد والسرائر
والمختلف والعلامة وغيرهم من الاجلة فقد نقل عن الدروس وفي المسالك اختياره اذا كان خاصا ولكنهما نظرا
الى الجهة الاخرى التي ذكرناها ولا غبار عليه من هذه الجهة مع ارادة المنحصر من الخاص الا انه خارج عن
محط النظر في هذا المقام واما المنقول عن التحرير ففيه من عدم الجهة في ثبوته بها مطلقا فلعله لحفظ الوجه والله سبحانه هو العالم

القول الثاني الى الله تعالى ...

... اربعة اقوال في الوقف ... الانتقال

في عدم ثبوت دعوى الحاكم الا مع حلف كل واحد منهم

قوله ولا يثبت دعوى الحاكم مع الشاهد الا مع حلف كل واحد منهم فلو امتنع البعض يثبت نصيب من حلف دون الممتنع
دون الممتنع هذا مما لا خلاف فيه لوقوع الاجماع ظاهرا على عدم ثبوت مال الغير بيمين الحالف فلو حصل بيمين احدهم
ثبت به حق الغير فهو مخالف لظاهر الاجماع بل المقطوع منه محققا ومستفيض النقل وان جاز توقف ثبوت
الدعوى على الحلف من الجميع بحيث لو حلف بعضهم لم يثبت ما كفيه ايضا فلعله ايضا مخالف للاجماع ظاهرا بل مقطوعا
مضافا الى الاطلاق الادلة وبمجرد وقوع الاشتراك في الدعوى لا يوجب المنع لقطاع ثبت بالحلف القدر
الذي يخص الحالف من المال المشترك من غير اشكال وان كان نفعه الدعوى واليمين تمام المال فان الدعوى لها في
وان كانت واحدة الا انها تنحل الى دعاوى متعددة فيثبت لنفسه من حلف في الاندراج في حجج الادلة على
ثبوت الدعوى بالشاهد واليمين دون الممتنع لعدم الدليل على ثبوت نصيبه بغيره وان كان تمام المدعى متحدا
بينة تامة في الجواهر بل في عدة ليس لولد الناكل بعد موته ان يحلف تبرئ ولعله لانه انما ينتقل اليه من ابيه
ما ملكه ومع النكول لسقط الملك لكن فيه انه لم يثبت سقوط الحق بمجرد النكول الذي ليس كرد اليمين الى رده في
فالمتجه ان يكون عدم تاخير الدعوى التي لم يجبر عليها وحق فلولده الحلف بعد موت ابيه مع كون فضلا عن الوكيل
وحسن زيادة ذكر لفظه في كلام البعض وانه لا يحتاج الى كثيرة تشهادة ح وان كان الحكم على عقد في المقام
الاشكال فيه الا انه قد يعد ذكر الاشكال اقواه عندنا عدم الوجوب ولعله لاجل ان انكار الدعوى وقيام الوارث
فيها مقام المورث وهو كذلك مضافا الى الاطلاق ادلة الحسب فتدبر نعم لو ورث الناكل الحالف قبل الاستيفاء
سهو في المحلوف عليه لثبوت حكم له ما لم يكذب في الدعوى والا فهو ماخوذ باقراره على ما علله الاقرار وكذا
الوارث للناكل كالاكثر ولقد غر كثير من الاشم ان الولد يحلف على ما كان لوالده ان كان بتسليم لعدم سقوط
الملك وقيام الوارث مقامه ولكن لا يكفيه هذا الحلف بعد موت ~~ابيه ح نكوله~~ الا اذا لم يثبت المدعى عليه
البرائة

البرائة او الاستيفاء ولم يحلف على عدم استحقاق الوالد بخلاف الوالد فانه يحلف على استحقاقه الان فلا يحلف
المدعى عليه لعدم حقه في ابرائه بعد نقله ويكون وجه الفرق بين يمين الوالد والولد فيما لو فرض ان المدعى عليه
ادعى عدم استحقاق الوالد لذلك فانه لم يسمع منه ذلك وحق لو حلف على ذلك لم ينفع يمين الوالد فان ثبوته
لابيه اعم من استحقاقه له بخلاف يمين الوالد فانه لا يجرى فيها شئ من ذلك هذه زيادة كون صورتها انه الان
مستحق له فلا وجه لدعوى عدم استحقاقه له ولا اليمين على ذلك ثم مضى ولايخ عن نظر واقواه والعمل فيه
لعله واضحا فان معنى قيام الوارث مقام المورث ليس الا ثبوت الاستحقاق الثابت للمورث على نحو ما ثبت له
للوارث وصورة حلفه الحق انه الان مستحق له فكان المورث نفسه هو الحالف فكيف يدعى في مقابله انه غير
مستحق له ولا فرق في الحكم بينه وبين المنقول عنه بعد ذلك انه قد ولو اقر المدعى عليه بعد موت الوالد وشهدة
وحده كان للولد الحلف بعد الشهادة كما كان يحلف الوالد وكفاه ان لم يثبت المدعى عليه البرائة او الاستيفاء
بعد اقراره وهذا الحلف ليس ما قام فيه مقام الوالد ولا هو كدعوى دعواه قوله ولا يحلف من لا يعرف
ما يحلف عليه يقينا والظاهر بل المقطوع به ان المراد به عدم جواز حلف الوارث بالكذب ولو مع التنبيه بالخط
والده او بالشاهد به له شاهد واحد وغير ذلك من الاسباب الظنية التي لم يقم من الشرع دليل على اعتباره
ولا اعتماد عليه حلفا فالحكم غير نقيض الباء من جواز الحلف على ما قام به شاهد واحد فان تقتضي الكل الاحوط
من تعين الشرع على الجزم بالمحلوف عليه في جواز الحلف الا فيما قام الدليل القاطع على اعتباره كظاهر
اليد الحقيقية بالملك من غير خلاف في الاراضي بل وربما كان اجماعا بل ضروريا مضافا الى النصوص المستفيضة
منها الوارد في الوسائل عن تفسير علي بن ابراهيم [illegible] في الصحيح عن مولينا الامام الصادق في حديث فدك ان مولينا

في ان ... جواز الحلف بالخبر
بالمحلوف عليه

امير المؤمنين ع فقال له ان ابا بكر يحكم فينا بخلاف حكم الله في المسلمين قال لم قال فلان كان في يد المسلمين شيء
يملكونه ادعيت انا فيه من تسأل البينة قال اياك كنت اسأل البينة على ما تدعيه على المسلمين قال فاذا كان
في يدي شيء فادعى فيه المسلمون تسألني البينة على ما في يدي وقد ملكته في حيوة رسول الله ص وبعده ولم تسأل
المؤمنين البينة على ما ادعوا علي كما سألتني البينة على ما ادعيت عليهم الخبر وانما قام من به الان فقد لحق
بجواز الحلف عليه لانه حجة شرعية مثبتة للموضوع مطلقا وقد يشكل بان المعتبر انما هو العلم وقيام ذلك مقامه
مطلقا حتى في جواز الحلف لم يعلم من الدليل ومقتضى الاصل هو العدم بل في الجواهر منع من الجواز فيه وفي
الحلف على نقيض مقتضى الموضوع الثابت فضلا لعدم العلم المعتبر في الحلف الذي لم يثبت قيام نحو ذلك
مقامه في الغرض بل لعل الثابت خلافه اقوى وللنظر فيما ذكره ره مجال واسع وتحقيق ذلك موكول
الى مقام اخر قوله ولا يثبت مال الغير فلو ادعى غريم الميت مالا له على اخر مع شاهد فان حلف الوارث
ثبت وان امتنع لم يحلف الغريم ولو ادعى رهنا واقام شاهدا ان الراهن لم يحلف لان يمينه لاثبات
مال الغير لا اشكال في عدم اثبات اليمين مال الغير اذا لم يكن له تعلق حق بالمال فان هذا متفق عليه بينهم لم يعرف
مخالف فيه بل الظاهر انه اجماعي ثم ربما يقع الكلام في هذه المقامات فيما كان للحالف تعلق حق به كما
الوارث للميت مع الدين مع تقدير القول ببقاء التركة على حكم مال الميت بناء على استيعاب الدين للتركة
وغريم الميت وغريم المفلس والمرتهن اما الوارث وغريم الميت فقد استوفينا الكلام في جواز حلفهما
وعدمه سابقا في بحث ثبوت المحاكمة للوارث وذكرنا هناك قيام الاتفاق بل الاجماع ظاهرا على جواز
حلف الوارث ولو مع استيعاب الدين حتى على القول بالبقاء على حكم مال الميت لان له تعلقا به بالملك على وجه
يكون

يكون له بابراء الغريم او تبرع الغير عنه الا اداء منه فهو قائم مقام مورثه فيحلف ويتبعه تعلق الديان واذ زمانا
الغير فانهم حكموا بعدم جواز حلف الديان وانه ليس لهم اجبار الوارث على الحلف وان لم يحلف الغريم لان
له تعلقا به ايضا وانه ان حلف برئ من الديان ولم يبرأ من الوارث فان حلف الوارث كان له حبس الغريم
اخذه من حيث ثبوته له تركة لا جزما توقف الموضوع هناك بل ربما استشكلنا هناك في عدم جواز حلف
الديان من حيث تعلق حقه بالمال وحيث شمول ادلة اليمين بل ربما قلنا لو لا الاجماع الظاهر لحكمنا بالجواز
وان كنا صرحنا بان هذا الاشكال ياتي في غريم المفلس والمرتهن ايضا بل ربما الاشكال في جواز الحلف للاول
لان في اليمين اثبات حق الغرماء والممنوع انما هو اثبات مال الغير وعن الشهيد ره في حواشيه ان اقسام اليمين
لاثبات مال الغير ثلثة الاول ان لا يكون للحالف حق فلا يحلف اجماعا الثاني ان يكون للحالف حق وللغير
حق لكن حق الحالف مقدم وهو محل البحث ونحوه المرتهن الثالث ان يكون للحالف حق وللغير حق ولكن حق الغير
مقدم كالوارث ومالك العبد المأذون فهذا يحلف ويثبت حق غيره اجماعا فقوله مخالفة بعضهم مخالفة للاجماع
لا يمكن القول بالجواز فيهما معا وما ذكر من تضعيف المناقشة التي ذكرناها في ثلث حتى لو واحد منهم ان حلف
على المجموع المال سيكون حلفه لاثبات مال غيره وهو باقي الغرماء وان حلف على القدر الذي يخصه بالتقسيط
لم يثبت له اجمع بل بعضه لان مال المفلس فلا يتم ثبوت جميع المال بهذا الحلف والتعذر عن حلفه على المجموع
بانه انما يثبت به استحقاقه لا يدفع ذلك لانه يقتضي اثبات مال الغير اذ هو كما تراه فتأمل ان
الحلف على الجميع ولكن الثابت به ليس الا حصته كما في الوارث يحلف على الجميع ولكن الثابت انما هو
نصيبه خاصة وهو لا يستلزم اثبات المال لسائر الغرماء او لسائر الورثة وهم وتوهم ثبوت الشركة في الحصة لغيره من الغرماء

مدفوع بان غريم المفلس ح كبعض الورثة اذ حلف فانه يثبت حصته ويشاركه الحالف غيره فيها كما لو كان في
الوارث الحالف دون ما ثبت من النصف بالاولى للميت سيما لو تعرض للنصف لذكره ولذا حكى عن العلامة في كره
انه قال لو حلف بعض الورثة يعني غرماء المفلس عند القائلين به دون بعض استحق الحالفون بالقسط كما لو حلف
بعض الورثة لدين الميت وليس لمن امتنع من اليمين من الغرماء مشاركة الحالف كالوارث اذ حلف دون باقي
الورثة فهم لم يكن للباقين مشاركة لان المعترض باليمين ليس عين مال الميت ولا عوضه بزعم الغريم
وربما يستشعر من قوله عند القائلين به ان في حصول الاجماع الا انه حكي عن ظاهر … في … الكتاب دعوى الاجماع
على عدم جواز حلف غريم المفلس فلعله مع حكاية دعوى يقوى العدم في غير الوارث مطلقا سيما في غريم المفلس … لا ذكر
مضافا الى ان المحكي عن الشهيد ره في حواشيه جواز حلف غرماء الميت فيما اذا نكل الوارث واراد الغرماء
الحلف قيل ولعله للفرق بينه وبين المفلس بتعذر الوصول الى الحق من الميت بخلاف المفلس لكنه حجر
بانه بمجرده لا يصلح لاثبات الفرق فالاولى تقصير الحكم المقصود بالامر قول مطلقا حتى في المرتهن وان حكي
عن بعض الاكثار فيه في … ولم يقولوا لغيره نعم حكى في الجواهر نعم لو ادعى المرتهن واراد اثباتها تمام
غير متعرض لمالكه لم يبعد اثباتها بالشاهد واليمين ولا ينافيها كونه ملكا للغير فانه يكفي تعلق الرهانة
به وان كان ملكا للغير فهو لو ادعى غريم الميت ان له حق الوفاء من هذه العين من غير
تعرض لمالكها امكن الثبوت وان لم يثبت انها تركة حتى الا انه لم يقف على مصرح بذلك
ولعله لتوقف ثبوت حق الاستيفاء على كونه تركة للميت والفرض عدم ثبوتها بعينه وبذلك
يفرق بينه وبين الاول فتأمل وكفانا … فتأمل من الحج عليه وقضية الحكم مع اطلاق

كلامهم

كلامهم في عدم ثبوت الرهن بها ايضا مع عدم الفرق بين الموضعين بما ذكره ره قوله ولو ادعى الجماعة
مالا لمورثهم وحلفوا مع شاهدهم ثبت الدعوى وقسم بينهم على الفريضة ولو كان وصية قسموه
بالسوية الا ان يثبت التفضيل ولو امتنعوا لم يحكم لهم ولو حلف بعض اخذ ولم يكن للممتنع معه شركة
اعلم انه اذا كان المدعى به من الجماعة بالارث او الوصية او غيرهما من الاسباب الموجبة للشركة فلا ريب
في ثبوت دعواهم مع اقامتهم الشاهد واليمين من واحد منهم وحلفهم جميعا ولا يكفي حلف الاقامة كل واحد منهم
فان اليمين لا يختص بعضهم دون بعض ولذا لو اقام واحد شاهدين ثبت الدعوى لجميعهم ولا يكفي حلف مع
ان … واحد الا اليمين لكل واحد منهم فاذا حلفوا ثبت دعواهم بلا خلاف ولا اشكال وقسموه على
الفريضة في الارث وبالسوية في الوصية لظهورها فيها حسب … عن ما سبب الشرعية
الشركة كما لا خلاف ولا اشكال في عدم ثبوت دعواهم بعد اقامة الشاهد مع امتناعهم عن اليمين
لعدم كمال الحجة ولا في ثبوت مقدار حق المدعي من الجماعة بعد اقامة الحلف فان ثبوت قدر حصته
لا يتوقف على وقوع الحلف من جميعهم وانما يتوقف على حلفه خاصة فان الثابت به انما هو حقه لا جميع
ولو كان ذلك حقه حلف فان هذا المقدار ثبت من اليمين الذي هو حجة من ثبت له الحق بخلاف
البقية لعدم الادلة على اثباتها … مطلقا وانما الاشكال في انه بعد ثبوت مقدار الحالف بسببية
شاهده وبينة فهل يشترك الباقي في ذلك المقدار الثابت على حسب شركتهم فيه مع عدم حلفهم او
ان الحالف منهم يختص به دون غيره من الشركاء لما تقدم في المسئلة السابقة من كون الدعوى الواحدة
المتعددة فيتبعه اطلاق ادلة القضاء بالشاهد واليمين مضافا الى ان الممتنع قد ابطل حجته …

في نسخة المسلم من الوارث … مع الحالف منهم …

الاقامة اليمين ولتفصيل فيه م

واعطاه حقه فصار بمنزلة غير الوارث وهذا هو المنسوب الى المشهور واستشكل في ذلك فتدبر وقد استشكل الفرق بين هذا
وبين ما لو ادعيا على آخر مالاً وذكرا سبباً موجباً للشركة كالارث فانه اذا اقر لاحدهما شاركه الآخر فيما
وصل اليه ثم تعدى عن بعضهم تخصيص ما نحن فيه بالدين وذلك بالعين فتدبر واعيان التركة مشتركة بين الورثة
والمصدق معترف بانه من التركة بخلاف الدين فانه انما يتعين بالتعيين والقبض فالذي اخذه الحالف
تعين لنفسه بالقبض فلم يشاركه الآخر فيه فتدبر وهذا الحكم مبني على ما اذا استوفى بعض الشركاء نصيبه من الدين
اي يشاركه الآخر فيما وهذه التخصيصات لا توافق مذهب المصنف ره من مشاركة الشريك في الدين فيما قبضه
الآخر منه ومع ذلك فلو انعكس الفرض انعكس الحكم والظاهر ان مراده بالبعض هو العلامة ره حيث نقل عنه
في التحرير انه قال ولا شركة للغائب فيما اخذه الحاضر اذا كانت الدعوى ديناً اما لو كانت عيناً واخذ نصيبها
بالشاهد واليمين فان الغائب اذا حضر وامتنع من اليمين اخذ نصيبه مما اخذه كما لو ادعى الوارثان ان
عيناً فاقر لاحدهما فصالحه كان للآخر الشركة ثم قال في المسالك وفرق آخرون بان الذي هناك
تلقي الملك من اقرار ذي اليد ثم ترتب على ما اقر به اقرار المصدق بانه ارث فلذلك شاركه فيه بخلاف
ما هنا فان السبب اثبات بالشاهد واليمين فلو اثبتنا الشركة لملكنا الناكل بيمين غيره وبعيد ان يتملك
الانسان من الحلف ثم يملكه بحلف غيره مع ان اليمين لا تجري فيها النيابة وعلى هذا فلا يتوقف
بين العين والدين فتدبر وقد يشكل بان سبب الملك ليس هو اليمين بل الارث السابق من وارث او وجه
او غيرهما واليمين انما كشفت عن استحقاقه السابق ورفعت الحجر عنه وهو فرض حلف الآخر بعد ذلك
فان كان قبل الدفع الى الاول فلا كلام وان كان بعده ففي مشاركته اشكال لو حقان من وجه
البب

السبب لبعض الشركة وسبق الحكم باختصاص الاول بما حلف عليه وقبضه والظاهر انتفاء في المشاركة في البناء اي الحاصل
فتدبر بين ما في اقول مقتضى التحقيق في هذا المقام ان يقال الكلام هنا اولاً في تمهيد مقدمة يتبين بها الحكم وهي انه اذا كان
لا يكن فصاعداً في ذمة او ذمم فاستوفى بعض الشركاء نصيبه من الدين المشترك ودفع قصد الدافع اختصاص القابض بالمقبوض
به اذا نوى في دفعه الوفاء عن الدين المشترك فهل يشاركه الآخر في هذا المقدار المقبوض اولا والمشهور بين الاصحاب
في هذا المقام هو المشاركة بمعنى انه ان اجاز الشريك قبض شريكه شاركه وان لم يجزه اختص به القابض
ورجع شريكه الى المديون الدافع بنصيبه قالوا فالشريك مخير في الاجازة والرجوع الى الشريك القابض
وعدمها والرجوع الى الدافع وعلى التقدير ثبت فيد القابض يد ضمان لنفسها قبضه مع جهل الدافع او علمه
وهذا الكلام ذكروه في كتاب الشركة … واسندوا الخلاف فيه الى ابن ادريس وحكوا عنه القول باختصاص الشريك
بما قبضه لقدر نصيبه من الدين المشترك واستدل على ذلك … بعد الاجماع الذي حكاه في كتبه عن الشيخ ره
بان كل جزء من الدين المشترك شائع بينهما وهو على شاعته ثابت في ذمة المديون فكلما يوجد في الخارج
لا مصداق لهذا العنوان الثابت في الذمة … ولا فرق فيها الى في الكلية والجزئية والابهام
والتعيين والذهنية والخارجية فما يتعين لبعض منهما بل الى المعين تميزه عن كونه مالاً مشتركاً في الخارج
الا مع القسمة على التراضي وتخصيص … من النصوص … فقد سأل الحلبي عن رجلين بينهما مال
منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحال كل منهما بنصيبه من الغائب فاقتضى احدهما
ولم يقتض الآخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله ونحوه مروي غياث عن جعفر عن ابيه عليه
عن علي عم الا ان فيه قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب بينهما وروى عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله ع

في عدم اختصاص … بالمقبوض من الدين المشترك ببعض الشركاء

في ان الكلام في كتاب … [illegible]

فتوى ما تعذر ... منها ما هو منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى الذي كان لاحدهما من الدين او بعضه

ورجع الذي للآخر ايرده على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وكذا مرويا محمد بن مسلم ومعوية بن عمار وتوهم

اختصاصها باخذ الشريك ما يزيد على نصيبه مدفوع بعمومها ولو ترك الاستفصال لا خذ بما سواه

فيعضد الدلالة على خلاف مذهب ابن ادريس نعم ظاهرها الجزم بالشركة وهو اللائم لما ذكره في

في كتاب الدين في بحث اقتسام الدين المشترك من بطلان القسمة والرجوع الى الاشاعة وبينهم [illegible] في ذلك

الكتاب اذا كان لاثنين مال في ذمة او ذمم ثم تقاسما بما في الذمم لم يصح وما يحصل لهما وما يتوى منهما

واستدلوا عليه بعد الاصل والشهرة وقيام الاجماع عن الشيخ بتلك النصوص ولعله لملاحظتها حكموا ان القسمة

بالشركة في المقبوض من غير تفصيل بين الاجازة وعدمها او لملاحظة ان القسمة كما تتوقف على الرضا

بالقبض ولا اجازة له لعدم تخلفها عن ذلك في الاغلب او لملاحظة ان بطلان القسمة لا يستلزم

بطلان الاذن في القبض المستفاد منها كما ذكره بعضهم في المضاربة بالدين من ان بطلانها لا يمنع

مع بقاء الاذن فيتبع الربح للمالك [illegible] من غير [illegible] توقف على الاجازة وكيف كان

فجزمهم هنا بالشركة موافق لعموم النصوص ولعل ابن ادريس يوافقهم في هذا المقام فتأمل [illegible]

ولو سلم الجبران [illegible] [illegible] على اصول [illegible] الاعتبار [illegible]

الذي [illegible] لو كان على رجلين فاخذ احد الشريكين [illegible] وتقاضا جميع ما على احد الغريمين

فالواجب عليه هنا ان يقاسم شريكه على نصف ما اخذه منه لانه اخذ ما يستحقه عليه وما يستحقه

شريكه ايضا عليه لان جميع ما على احد المديونين لا يستحقه احد الشريكين بانفراده دون شريكه

الدفع

الدفع فهذا وجه جيد في تمشية الجبران على ذلك اذا حسنا الظن براويها فتأمل ذلك ويخطر ببالي الجواب عنه

فيه غموض بل [illegible] في عدم صحة قسمة الدين ولزومها بحيث لو قبض احد الشريكين حصته

ما على المديون [illegible] للقسمة [illegible] عن بعضهم كالمقدس الاردبيلي والسيد في الرياض وغيرهما من

جواز القسمة للدين المشترك الى غيره [illegible] في محله [illegible] ولعله لذا لم يتعرض [illegible] في هذا المقام

لنسبة الخلاف اليه وانما تعرضوا لذلك في كتاب الشركة وكيف كان فالكلام فيما ذكروه في

كتب القسمة من الجزم بالشركة وانما الكلام فيما ذكروه في باب الشركة في [illegible]

لا ان للقابض من الدين المشترك من دون اذن شريكه من الحكم بالشركة في صورة الاجازة واختصاص القابض

بما قبضه مع عدمها والرجوع الى الدافع [illegible] هنا [illegible] الاول بل الحق [illegible]

ابن ادريس [illegible] والاجماع [illegible] والاعتبار [illegible] النصوص [illegible]

اجازة الشريك [illegible] الدافع والقابض ان [illegible] المدفوع اليه [illegible]

الاجازة [illegible] الدفع عن الدين [illegible] ما ذكراه في [illegible]

[illegible] المالك [illegible] مع لحوق الاجازة من المالك [illegible]

[illegible] البيع [illegible] المالك [illegible] الحكم

[illegible] من الامور الخارجة [illegible] في هذا المقام ان

احد الشريكين اذا قبض مقدار حصته [illegible] النصف مثلا وبقي النصف الباقي موقوفا على اجازة

الشريك فان اجاز [illegible] فيه وهذا لا اشكال فيه في صورة القسمة [illegible] عليه واما

[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
صح

وامّا فيما نحن فيه فالمفروض قصدها فيه فيرجع دخوله في ملكهما على رضاهما معاً فكيف يجوز قبض احدهما
فيملك القابض نصف المقبوض وبالاجازة يحصل ملك النصف الآخر للشريك المجيز فيشتركان في المقبوض
ومن ذلك ينفتح باب الكلام في اصل الاحتمال ما ذكروه من الاختصاص بالقابض في صورة عدم اجازة الشريك
ذلك القبض من تنزيله منزلة قبض الفضولي ان اجازه ملكه وتبعه النماء وان ردّه ملكه القابض فان
هذا الذي ذكروه لا ينطبق على القواعد اذ مع تسليم وقوع الشركة مع فرض اجازة القبض لما بنائه على ما ذكرناه
من تأثير نحو هذه الاجازة لا وجه لاختصاص القابض به على فرض عدم الاجازة وملكه لانه مناف لما ذكروه من
كون الموجود الخارجي عنوانا كليا في الذمة وانه لا فرق بينها وبين ما في الذمة الكلية والشخصية فالمتجه ح عدم تعيينه وتحقق
والقائه على ملك الدافع كما هو مقتضى الاصل لان القابض ليس له الا النصف الشائع بينه وبين شريكه
ومع فرض عدم اجازة الشريك لم يكن الملك المقبوض بالشركة وقصد الدافع انه مقدار حصة القابض
لا ينفع في ذلك وان وافقها قصد القابض اذ كان المقصود وفاء الدين واستيفائه بدلا لا يتعين مع
فرض كونه مشتركا في الذمة كما هو المفروض الا ان يقبضاه معا او ما في حكمه فهما معا بمنزلة الوكيلين الوصيين
فقبض كل منهما نصف قبض لا انه قبض للنصف لعدم امكان تبيين النصف من الدافع والمدفوع اليه اذ كان
احدهما فمقتضى الاصل ح بقاء المدفوع على ملك الدافع حتى يقبضه الآخر او يجيز قبض الاول فيكون
ح مشتركا بينهما ~~[illegible]~~ والا فيبقى على كونه ملكا للدافع وعدم حصول ما في الذمة
في الخارج وان فرض رضا الشريك بكون ذلك حصة للقابض وما بقي في الذمة للغريم حصة له
لعدم صحة ذلك بعد البناء على بطلان القسمة وعدم الدليل على صحة نحو هذه القسمة فتأمل في الجواز وعدم

جوازها

جوازها لكنها مراعاة بقبضه فان حصل تمت والا رجع على القابض وشاركه فيما قبضه فيتجه بلا دليل بل مخالف
للمعروف من عدم صحة قسمة الدين والمعلوم من انه مع عدم جواز القبض على وجه يكون به المقبوض مالاً للشركة لا يمكن
لذلك فكيف يعود اليه بعد عدم القبض وح فان لم يكن ثمة اجماع اشكل الحكم بملك القابض جميع ما قبضه بعد عدم
الاجازة بل ولا بعضه من حيث اللزوم الا ان يقال انه برضاء الشريك بكون المقبوض حصة للقابض يتمحض المقبوض
مالا للشركة بل هو في الحقيقة اجازة له لكن نعم جعله حصة له لا يتم قسمة الا بقبض الشريك مقابله مع فرض
عدم سبق ذلك لعل المقبوض على الشركة فله الرجوع عليه واخذ نصفه منه اذ لم يدخل في ملك القابض وذلك
الرضا الذي وقع من الشريك الا ان يكون ما قبضه حصة له لا يفيده تمليكا مع جهالة لكن على جهة [illegible] الا ان
الاقوى خلافه الذي عليه الجمهور واشير اليه فيه فان الرضا بالاختصاص كيف يكون حقيقة رضا بالشركة
ثم مع حصول الشركة فبقبض الشريك مقابله كيف يجب الاختصاص الا ان يكون المقبوض مع عدم حصول قبض اختصاص م
المقابل بمنزلة حصول القسمة ح بالرضا وحاصله ذلك اختصاص القابض بمقبوضه كاختصاص الشريك بمقبوضه
الا ان كلامهم بعيد عن هذا والاولى اوفق مقتضى القواعد التي فصلناها وكيف كان فقد ظهر مما ذكرناه
ضعف ما ذهب اليه ابن ادريس من جواز استقلال الشريك في قبض حقه من المال المشترك واختصاصه به مستدلا
عليه بوجوه اقويها اولا ان ما في الذمة لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله والمفروض ليس منه وذلك
لان الشريك لم يقبض الا لنفسه وثانيا انه ان وجب الاداء بالمطالبة بحصته وجب ان لا يكون للشريك
فيه حق لكن المقدم حق بالاتفاق فالتالي مثله وذلك لان وجوب الاداء بالمطالبة بحصة الشريك
فرع التمكن من تسليمها لاستحالة التكليف بالممتنع فاذا ثبت تمكنه من دفعها على انها للشريك
ودفعها لذلك امتنع ان يكون للشريك الآخر فيها حق وثالثا انه لو كان للشريك في المدفوع

حتى لزم وجه فتح ولو تسلط المستحق على قبض مال غيره بغير اذن ومن ابعد ما انه لو كان كذلك لوجب ان يبرء الغريم
من مقدار حقه من المدفوع لاستحالة بقاء الدين في الذمة مع صحة قبض عوضه لكن الظاهر انهم لا يقولون بذلك ويكون
بانه مخير في الاخذ من ايهما شاء وخامسا انه لو نهاه الشريك عن قبض حقه فان تمكن من المطالبة بحصته وجب
ان لا يكون فيها للشريك حق والا امتنع اخذ حقه بمنع الشريك اياه عن القبض وسادسا ان المقبوض
اما ان يكون مالا مشتركا اولا فان كان مشتركا وجب على تقدير تلفه ان يتلف منهما والا لم يكن للشريك
فيه حق وعن المحقق الثاني انه مال الى مختار ابن ادريس في جامع المقاصد وقال بعد نقل الوجوه التي ذكرها
ولا يخفى ان بعض هذه الوجوه في غاية القوة والشهرة والروايات لا تنافيها مع امكان قابلية التأويل
فمختار ابن ادريس قوي متين كما اعترف به المصنف في المختلف وان كان الوقوف مع المشهور وعن
ثاني الشهيدين انه متابعة للمشهور لكنه حيث نضعف المستند اما الاول فلبنائه على ملك الشريك الدافع للمقبوض
قهرا وهو لا يقتضي ... مشروطا بالاجازة ومع عدمها يصير في حكم قبض المالك او وكيله
والا منع من ذلك قبض الشريك لنفسه بناء على ما تقدم من عدم اعتبار قصد المالك في تأثير الاجازة نافعا
واما الثاني فلان وجوب الاداء لا يوجب الاختصاص بجواز انفراد الشريك بقبض حقه ثم لا يلزم اشكال التسليم او
يحصل بالجمع والمراجعة في القبض بين الشريكين حتى يوكل احدهما صاحبه فيه ثم لو تشاحا في توكيل احدهما
للاخر في القبض ولم يمكن قبضهما معا اقام الحاكم مقامهما شخصا اخر او وكل احدهما لما او غير ذلك والتحقيق
مقام اخر هذا مع انه يمكن الاداء والاستيفاء باحد الوجوه التي ذكروها حيلة للتعيين وحصول التمييز
والاختصاص عن الشريك كالصلح عنه بعوض معلوم او الحوالة ونحو ذلك مما يأتي الاشارة اليه واما الثالث
فبعدم لزوم القبح في تسلط الشخص على قبض مال غيره مع كونه مشروطا بلحوق الاجازة من الشريك وعدم القبح فيه

والرابع

كلام الثاني متعلق بالدين المشترك وبقيته في ذمة الغريم منه ره

والرابع فبان البراءة للغريم من مقدار حق الشريك من المدفوع انما يحصل مع اجازته ومع ليستحيل بقاء الدين
في الذمة مع صحة قبض عوضه واما مع عدمها فلا يحصل البراءة منه ويبقى في ذمة الدافع ولهذا صار مخيرا في
الرجوع الى الشريك او الى الدافع لاحظ واما الخامس فبان التمكن من المطالبة وعدم امتناع اخذ حقه بمنع
الشريك اياه من القبض جار بما ذكرناه في وجه ضعف الثالث واما السادس فبما ظهر مما تقدم من ان
التلف قبل الاجازة على القابض وبعدها عليهما كما ان النماء يتعلق بالمشترك ومع حصول البراءة للغريم عن
المدفوع لحصول الشركة بالاجازة فقد ظهر مما ذكرناه ضعف الوجوه التي نقلت عن ابن ادريس حتى على مذاقه المعروف
والضعف عدم منافاتها وعدم ورودها اشكالا على المذهب المشهور ولا سيما مع تحقق ... القابض فضلا عن الشريك
في مقدار نصيبه من المدفوع رجاء لحصول الاجازة منه وخصوصا مع قصد الدافع كونه من حق كحصول الاجازة من
الشريك فهو المشترك منهما وعدم حصولها فهو المختص بالقابض عوضا عما في ذمته من نصيبه من الدين المشترك
صلحا وان كان ربما يشكل بان التعيين بناء فقصد المعاوضة ولكن ربما يدفع بعدم وضوح الدليل
على منافاة التعيين للمعاوضات المتعلقة بالديون فلينظر فيه وعلى كل حال فقد ذكروا لحصول الاختصاص
طرقا منها ابراء احدهما الغريم او الصلح معه عن مقدار حقه بعوض معلوم فان ذلك يقع ويختص الباقي من
الدين للشريك فان الابراء كالصلح يتحقق بالمشاع على اشاعته فمع فرض حصولهما يسقط ما يساويه
عن ذمة المديون اذ لا يتصور ملك الشخص على نفسه ما في ذمته ويعد المراد من الصلح وغيره من المعاوضات
المتعلقة بالديون فيصير تمحض الباقي للباقي ولذا حكي عن العلامة في المختلف انه قال فيه وقول الشيخ
ليس بعيدا من الصواب وقياس ابن ادريس القبض على الابراء والابراء غلط لان ذلك اسقاط للحق
بالكلية فيبقى حق الشريك ... اما في صورة القبض فليس كذلك لانه مشترك فاذا دفع الى احدهما

في طرق الاختصاص

او الشراء لكنه

فانا ونحو عما في ذمته والدفع انما هو للمال المشترك فلا يختص به القابض ومنها الحوالة قالوا بان يحيل كل
منهما صاحبه بنصيبه الذي في ذمة احد المديونين واستجرا بان ذلك وكالة في الاستيفاء لا انه حوالة لكونها
من البري والـ[redacted] في المعنى احيله اليها ثم لو احال كل منهما بنصيبه الذي سابق عليه صح مع فرض عدم وقوع
التهاتر قهرا ومن الممكن فرض الحوالة من واحد صاحبه بماله في ذمة مشتركة [redacted] الدين في عليه سابقا
فيتقيد اختصاص صاحبه بحصته ماله في ذمة واحد بالتعاقد او بما يصح الصلح منها بجعل احد الطرفين
في ذمة احد المديونين في مقابلة النصف الذي له في ذمة الاخر كما عن المختلف وغيره بل في شرح التبصرة ان الاقرب الصحة
وعن ثاني المحققين في جامع المقاصد انه محتمل تقوية الجواز لم اجد وجها للعدم سوى دعوى شمول النص
عدم قسمة الدين لذلك اذ لو صح الصلح لكان النتيجة حالها بالقسم منها من دون عقد مع محافظة مع ان
النصوص قد اطلقت عدم تاثيرها مع ان في شمولها لنحو ما يقتضي نحو فعل المسلم على الوجه الصحيح
على ان القسمة من جملتها قرينة في الصلح الى ان لو نحو منه في ظهور النصوص في عدم قسمة الدين
قد يستفاد منه عدمها ايضا ولو بالصلح الا ان ذلك كله كما ترى اقول ودعوى نحو فعل الصلح
عن قصد عنوان القسمة والحكم المذكور يتبع العناوين والا وجه تقوم شمول الادلة المانعة عن القسمة
لعدم حصول الاختلاف في العنوان ودعوى المنافاة وان صح عرف باطلاق القسمة في مثل ذلك ان سلمناه
لا عبرة به ومنها التاجيل في نصيب احد الشريكين بل عن ظاهرهم ان الخلاف فيما اذا كان الدين المشاع
حالا بالنسبة الى كلا الشريكين او مؤجلا واما اذا كان نصيب احدهما مؤجلا ونصيب الاخر حالا
فاخذ ذو الحال نصيبه لم يشاركه الاخر سواء كان ذلك حاصلا من نفس العقد الموجب للدين كما اذا باع
وكيلا مالا مشتركا منهما من ثالث بان يكون نصيب احدهما نقدا والاخر مؤجلا مثلا او حاصلا
من نحو

فمرتها واقع في ضمن عقد لازم وقد يناقش فيه بان الاول خارج عن محل البحث رأسا لكون الحقه فيه
على العوض في ضمن عقدين مستقلين فلا يتوهم في ذلك شركة لها بالقياس الى ما تعلق بذمة المديون فان نصيب
كل منهما على العوض مقتضية الاماره لحقه مستقل فهو الموجب لحصول الافراز بل العدم وقوع الشركة من اصلها
واما الثاني فبان الشرط على نحوين فاما ان يشترط عليه كون نصيبه من المال المشترك بعنوان انه مال مشترك بين الشريكين
مؤجلا الى زمان كذا فمن الواضح انه لا يصح كذلك فان المتعلق بالذمة مال مشاع وهو على اشاعته لا يقبل الافراز
فكيف يصح الشرط افرازه مع ان الموضوع هو نفس المال المشترك المشاع فالمتبع فيه ان وقع الحقه صفقة اشتراك
الثمن المعين منهما على حسب اشتراك العين ومع تعلقه بهما الا باعتبار على الذمة لا يمكن افرازه وهو في الذمة واما ثانيهما
في الخارج لعينيهما معا كما هو المتقدم فلا يحصل من مجرد الشرط افرازه او ان يشترط عليه كون ماليا من نصيبه عوضا
عن نصيبه من الدين المشترك مؤجلا الى كذا اسقط فلا ظهر صحة الشرط ووجهه ان انه يسقط عن ذمة المديون
نصف احد الشريكين الذي هو في مقابل العوض المؤجل لما تقدم من ان الاسقاط للمعاوضة المتعلقة على النصف الا ذلك
الا ان ان لم يكن في عبارة الشرط ما يدل على التمليك نظرا الى ليس المقام موضع بيانه ومنها الضمان فانه يجوز
الوفاء لعينه فان كل منهما عن القسمة ايضا بان نصف كل منها حصة صاحبه الذي في ذمة احد المديونين
بانه فيهما تراد وبقي كل من الدينين لكل منهما على الشركة اقول لا يبعد ما ذكره انفا الاشكال في جواز
وقوع الضمان في المقام فان المراد انما ضمان نصيبه بعنوان انه من الدين المشترك فلا يقع على اشاعته
وعدم حصول الافراز وهو في الذمة ولذا حكي عن ثاني المحققين في جامع المقاصد انه حكى مؤيدا للمذهب الاردبيلي
ان صحة الضمان من الدلائل على التمكن من اخذ الحصة منفردة عن الاخرى وكذا جواز ابراء احد من حصته

نصف لازم وهذا الكلام في غاية الجودة ومحصله ما ذكرناه من الكلام في صحة اتحاد الجرية والضمان ولو صحّا لا يسوغ ايضا

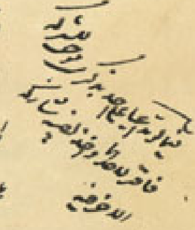
القول بعقد ابن ادريس ولكن الثاني في اثبات صحتها او ان المراد ضمان ما يبذل لنصيب الشريك عوضا

عنه مع بقاء الدين المشترك كما كان على اشاعته في ذمة المديون فليس هو من الضمان المشروع عند اصحابنا

ثم نقل الدين من ذمة الى اخرى وتوكد ان المراد ضمان ما يبذل للنصيب مع سقوط مقداره عن ذمة المديون

وليس من الضمان المصطلح بل هو من قبيل ما ثبت فيه حكم الضمان كما في الق متاعه في البحر وعلى ضمانه فلنا

انه على خلاف القاعدة فان كان اجماع وغيره من الادلة والا فالطلب بالدليل حيث لا دليل اجتهادا والله العالم



الهادي المقدمة الثانية ذكر الاصحاب انه لو ادعيا على احد وذكرا سببا موجبا للشركة

كالارث ونحوه فصدق المدعى عليه احدهما المعين تقر له بحقه دون الاخر شاركه فيه وهو كحق المقر له وصاحبه

على ان ذلك النصف الذي اقر له به مشاع بعوض فان كان باذن صاحبه ولو بالاجازة اللاحقة صح في النصف

اجمع وكان العوض مشتركا بينهما وان كان بغير اذنه صح في حقه وهو الربع خاصة وبطل في حصة الشريك

وهو الربع الاخر من غير فرق بين العين والدين وان كان فرض المسألة في حلة من عباراتهم في العين لكنهم

انهم لم يريدوا به التخصيص قالوا وهذا مع التصريح منها بالسبب المقتضي للشركة اما لو ادعى كل واحد منهما النصف

من غير سبب موجب للشركة كما لو ادعى احدهما النصف بالارث والاخر بالشراء لم يشتركا فيما يقربه لاحدهما

لعدم المقتضي لها بعد فرض ان سبب ملك كل منهما غير الاخر وانما الاشتراك جاء من جهة الاشاعة ثم في كره

والاتفاق لا اشتراكا معا او اتهباها وقبضاها معا فالاقرب انه كالارث لاشتراك السبب واحد قوله

الشافعية والثاني انها لا يشتركان فيما يقربه لان البيع من اثنين بمنزلة الصفقتين فان تعدد المشتري

تعقد

تعقد تعدد العقد وكانا بمنزلة ما لو ملكا بعقدين واستشكل فيه في الاول ثالثه وفيه بحث لانه لا يتم الا على القول

بتنزيل البيع او الصلح على الاشاعة كالاقرار وهم لا يقولون به بل يحملون الاطلاق على ملك البايع او المصالح حتى لو باع استقلالا

مالك النصف نصف العين مطلقا انصرف الى النصف خاصة لا النصف المشاع منه ومن شريكه بخلاف الاقرار فانه اخبار

عن ملك الغير فيستوى فيه ما في يده وملك غيره ومع ذلك فاللازم هنا ان ينصرف الصلح الا النصف المقر له خاصة فيصح في جميع

الحصة بجميع العوض ويبقى المنازعة بين الاخر والمتشبث وقد تردد في ذلك اذا وقع الصلح على النصف مطلقا او النصف الذي هو ملك

المقر له اما لو وقع على النصف الذي اقر به المتشبث توجه قول الجماعة لان الاقرار منزل على الاشاعة والصلح وقع على

المقر به فيكون تابعا له وعلى هذا يتنزل حمل كلامهم لكن في ما ذكره من القاعدة التي ذكرناها وهذا الترجيح حسن لم

ينبه عليه احد كذا تحقيق هذا المرام كيفية تحرير محل النزاع انهم ذكروا انه لو كان عين مشتركة بين شريكين فباع

او صالح احدهما النصف من ثالث فهل ينصرف الى النصف الذي هو تمام نصيبه او الى النصف المشاع حتى يتوقف صحة العقد

في الربع على اجازة شريكه الاخر وذكروا ايضا انه لو اقر احدهما بالنصف لثالث فانما يقع اقراره على الربع وانه

ينصرف اليه ولا ريب ان الخلاف في الاخير مستند الى ظهور اللفظ المستعمل في المقام العرفي ومن ذلك يذكرون ان

الاقرار منزل على الاشاعة وذكروا ان الاختلاف في تحصيل اللفظ او تعيين التصرف تابعا لاجل السبب في الاول مع ما تبين

الملك المعلوم محل توضيح الذكره في كتاب البيع ومنها انه يظهر من ظاهر كلماتهم وهو الموافق للواقع ان النصف

مثلا من العين المشتركة بين اثنين يتصور على صورتين النصف من العين الذي يختص به احد الشريكين وهو مملوكه وحق له

بحيث لصاحبه بيعه والصلح عنه من دون ان يتوقف على اجازة الشريك الاخر والنصف الشائع الذي بينهما وهو

بينهما بحيث يتوقف التصرف فيه على اجازة الشريك فلكل واحد من الشريكين نصف من هذا المملوك له ونصف مشاع

وهو بينهما فلو ذكره في البيع من الادلة الاتمام النصف الشائع بحيث لا يتحقق الاخر من ثمنه شيئا الا انما هو النصف المختص

وما ذكروه في باب الاقرار من ان النصف يحمل على المشاع فلأنه لا يخفى عليك اذا اتفق الشريكان في عين مشتركة على انها لهما
على سبيل الاشاعة مثلا واقرا على ذلك ثم [redacted] فوق بين هذا الاقرار وبين
اقرار ذي اليد على ان نصف العين التي تنازع فيها لاحد المتداعيين فان الاقرار الاول انما هو على سبيل الحقيقة
المحضة بمعنى ان كلا منهما مقر بان لصاحبه النصف المستحق من العين المشتركة بخلاف الاقرار الواقع من ذي اليد
فانما يحمل على ما عرفت من النصف على سبيل الاشاعة ويحمل على هذا الواقع للشريك المقر له هذا النصف المقر به
من انه كان للآخر المشاركة فيه لان البيع او الصلح وقع على المقر به والمقر به على ما ذكرناه ليس الا النصف
المشاع لا النصف المختص وح فلا يصح ان يقال ان الشريك الآخر قد اقر بان لشريكه النصف فكيف
يرجع اليه بعدما لم يقع منه الا بيع النصف ثم ان باع الشريك النصف المملوك له المختص من ذي اليد
او صالحه عنه بعوض بعد اقراره له بذلك لا يتجه عدم شركة الشريك الآخر معه فيه واذ تحققت هذه
فقد علمت الحال في المسئلة وعلمت ايضا بان الاشكال المتوهم من صاحب المسالك انما الاشكال في عدم وروده
فان ما ذكروه من انصراف بيع النصف الى تمام النصف المبايع من الشريكين انما هو فيما اذا ثبت له ذلك كما
اذا كانا شريكين في دار مثلا من غير منازع لهما فباع او صالح احدهما النصف من الدار المشتركة بينهما من غيره
بخلاف ما نحن فيه فان المفروض فيه وقوع البيع او الصلح على النصف المقر به الذي ليس الا النصف المشاع
فمقتضى انصراف العقد اليه ان يشاركه الشريك الآخر بل وان يتوقف الصحة في نصفه الى اجازته ثم ينبغي تخصيص
كلامهم في هذا المقام بالمدعيين المتفقين على اشتراكهما فيها وانه ليس لاحدهما حق اختصاص عن الآخر بوجه
وح فاقرار المتشبث بالنصف لاحدهما لم يفد في حق المقر له فائدة تخصه بعد سبق اقرار الشريك وانما
اقتضاه [illegible] هذا النصف لا يد لاحد يعارض مورثها فيتفق على الارث منها بمقتضى اقراره
كما

كما لو ادعى من في يده الدار ان نصفها ليس له وللوارث في اشتراكهما فيه ولحوق البعض بكل منهما بسبب النصف
الآخر الذي في يد المتشبث عليه كما ذكره بعض مشايخنا قدس سره اما على فرض حق اختصاص احدهما بالمقر به
دون الآخر الذي يختار في حقه انه قد باع حقه من المتشبث او وهبه اياه او نحو ذلك لم يشارك
المقر له والآخر كل منهما في النصف يحلف احدهما اليمين المردودة دون الآخر وح فما وقع من اول
الشهيدين وتبعه الكركي رحمه من انه حيث يختص المقر له بعوض النصف الذي قد صالح عنه المقر قياسا على بيع
الشريك حصته المشاعة التي لا يتصور الاشتراك فيها في غير محله جزما فان كلامهم في فرض المسئلة في
الصلح عن النصف المتفقين على اتحاد جهة اشتراكهما فيه وعدم حق اختصاص احدهما به فلا يتصور
اختصاصه بعوض النصف المعلوم عدم كونه له وان النصف ربع منه على يد المتشبث على نحو شركة ولو فرض وقوع
اعتقد الصلح على وجه ينطبق على النصف المختص له في الواقع الذي لا يشاركه فيه الشريك كان ذلك لكنه خروج
عن موضوع مسئلة الاصحاب التي فرقوا فيها بين ما اذا كان على سبب الاشتراك وبين ما لم يكن فيه وسكوتهما
عن ذلك فحكموا بالاختصاص في الاخيرين دون الاول وهو كلام جيد جدا ومقتضاه وبمقتضى ما حررناه
عدم ايجاد الفرق في المسئلة بين قبض الوارث وعدمه وبين كون سبب الارث وغيره فما عن ثاني المحققين
من التفصيل في ذلك حيث حكم عنه [illegible] لنظر الى ان الحكم في مسئلة الارث قبل قبض الوارثين
مع لان الحاصل من التركة قبل القبض هو المحسوب تركة بالنسبة الى الورثة وان التالف لا يحسب عليهم وكانه لم يكن
وامتناع الوصول اليه [illegible] في هذا الحكم والظاهر انه لا خلاف في ذلك الا بعد القبض واستقرار
الملك لهم وانقطاع كل من الورثة عن حق الآخر فلا يسري على الحق تعذر الوصول الى حق بعضهم
بالانكار مع عدم البينة تلف البعض في هذا الحكم والا كان [illegible] فيتعين التوقف فيه فليحفظ الحكم

المذكور في البيع ولو كان المشترك دينًا فاقر لبعض بانه قبضه فيه الشركة قبل القبض لا بحث فيه اذ القبض
وغير الشركة من اقسام الشركة فيه الخلاف المشهور من ان الحاصل لهما والتالف عليهما وعدمه وهذا التفصيل لمثله
ماخوذ من كره جميع مقتضيا مسئلة لو ادعى اثنان دارا في يد رجل فاقر لاحدهما بنصفها وكذب الاخر
نظر فان كانا قد ادعياها بسبب يوجب الشركة كالارث والشراء ولكيلهما في عقد واحد شاركه في النصف
الذي دفعه المدعى عليه الا المقر له لان الارث يقتضي شائعة التركة بين الورثة فكلما تخلص يكون بينهما وذلك
كما لو تلف بعض التركة وحصل البعض فان التالف يكون منهما والحاصل لهما وكذا لو تلف بعض المال المشترك هذا اذا
لم يتوقفا القبض الدار اما لو قالا ورثناها وقبضناها ثم غصبها منا فالاقرب انه لكه ايضا بشركة فلا
في القبض المقر منه لان يجب ايجاب الارث الشيوع وهو كالتلف وهو جواب قول الشافعية ومحكي عن الاصحية
ومالك والقول الاخر لهم انه لا يشاركه لان التركة اذا حصلت في يد الورثة صار كل واحد منهم قابضا
لحقه وانقطع حقه عما في يد الاخرين ولهذا يجوز ان يطالب الغاصب نصيب احدهما خاصة بان ينزل يده
فان المغصوب لا يكون مشتركا بينهما انتهى كلامه … وارث خبير بعد ملاحظة ما ان التفصيل فيه بين
ما قبل قبض الوارث وبعده ليس لاصحابنا وان التفصيل انما هو في ذلك لا بين الارث وغيره من الاسباب
الموجبة للشركة … ثم ظاهر كلامه في كره يدل صريحه بعد كلامه المنقول اعتبار اتحاد السبب
لتصريحها بالسبب الواحد كما تقدم نقله في اول البحث حتى انه قد قال في اخر الكلام ولو لم يتوفرا
بسبب الاتفاق فلا شركة بجعل ما … المحقق المذكور من عدم الفرق بين تغاير السبب
واتحاده في عدم الشركة معللا بقوله لان الصلح انما هو على استحقاق المقر له مع ما يملكه
لقطع عن مالك الاخر ولهذا لو باع احد الورثة حصته من الارث صح ولم يتوقف على رضا

الباقين فان قيل بان الانكار لا يتحقق الا في حصة النصف كالتالف فيجب ان يكون منهما لا تمانع
تلف حصة احدهما دون الاخر قلنا فاذا تغاير السبب يكن ان يكون لكل مع اعتراف المقر له بالشركة
الا ان يقال في الحكم عنه نصيب وقد نبه شيخنا الشهيد ره على ذلك في حواشيه على كتاب عزة واقع
في محله اذ نقضا دعوى الشركة مطلقا ولقد اعرض ورثته عنه وفصل بالتفصيل الذي نقلنا وعنه وكيف كان
فالمذهب فيما حررناه لظاهر الكتاب في جميع اطراف المسئلة وانه لا فرق فيها بين دعوى العين والدين
واذ عرفت التحقيق في المقدمتين ففرع المسئلة … شركة الوارث فيما اثبته الوارث الاخر بالشاهد
واليمين فنقول قد وقع الاجماع ظاهرًا [illegible] على ان ليس مع اليمين … يثبت الحق في نحو المقام وعلى
ان اليمين لا تثبت ليس للغير … وتقتضي هذين تنفيق اليمين على اثبات النصف المملوك الاختصاص للحالف
فهذا هو السر في عدم شركة الوارث الاخر فيما اثبته الوارث بشاهد وعدل ويمينه [illegible] ولكن لا ينافي ذلك اقرار
هذا الوارث لصاحبه قبل الحلف بان له النصف من المدعى به بناء على ان محل هذا الاقرار هو النصف المشاع
[illegible] للكل حينئذ بان غاية ما يلزم مما ذكر انما هو اختصاص الحالف بجواز ابرائه النصف الذي ادعاه او صلحه
عنه لبعض من غير ان يشاركه الاخر في العوض واما اختصاصه بعين النصف الذي اثبته واخذه سواء كان
عينا او دينا فلا وذلك لانه قد اقر قبل الحلف بالسبب الموجب للشركة ومع ذلك فقضى حلفه مع الشاهد
وان كان اختصاصه بنصف ما في ذمة المدعى عليه او بنصف العين التي ادعاها الا انه اذا اخذه وقبضه
مرفوعا بعنوان انه نصف ما في الذمة المشترك او اخذ النصف العين الذي كان بيد عليه شاركه الاخر فيه البتة
من حيث السبب الموجب للشركة قبل اليمين … فيما قبضه الوارث بيمينه ليس لاثبات حقه
واقراره

[illegible]

او العين

بيمين غيره مع فرض نكوله بل هو لاعتراف القابض بشاعة الدين وان توصل به الى قبض بعضه لعنوان
انه حقه له بيمينه لكن لا يغير ذلك الواقع وما في نفس الامر فالحقه ما اخذه من الدين المشترك على اعترافه وقد قررنا
في المقدمة الاولى انه في الدين المشترك كلما يوجد من شيء في الخارج فهو ليس الا فردا منه وكذلك الكلي المشترك
فلا تقع دعوى اختصاصه به الا على مذهب ابن ادريس القائل باختصاص كل من الشريكين باخذه بمقدار نصيبه
من الدين المشترك وقد كان الشيء على رده وعدم اخذه مذهبا وح فتقتضي مقتضاه الحكم بالشركة في الدين والعين
معا كما ان مقتضاه على ما هو بناؤه ان للحالف ان يبرئ الغريم او يصالحه عن نصيبه بعوض معلوم فلا يشاركه غيره
فيما اخذه من العوض وبالجملة يظهر جميع ما دخانه عنه من غير ان يتوقف على جواب غيره وانما لزم ذلك
من بينه مع انه حيث قلنا ان لا اجماع ظاهرا وقع على ان اليمين لا تثبت لمن لغير الحالف وعلى كل
فبناء على ما اخترناه لتقوى الاشكال على ما اطلقوه من الحكم بعدم الشركة حتى انه حكي عن بعضهم طرد الحكم لما اذا اثبت موضوع الشركة
بالاستصحاب كما اذا علم بالشركة قبل الدفع ولم يعرف بعده بسبب موجب لها حتى في الجواد بعد الحكم بالشركة
في المسألة لموجب الاقرار نعم قد يتجه اختصاص الشريك في الدين والعين بالمقبضة منها اذا لم يعلم بقاء سبب
الشركة لاحتمال الابراء من شريكه او نقله بحقه على الاشاعة ونحو ذلك والعلم السابق لحصول نقض الشركة
لا بقبض الشريك فيما بيد غيره المديون او من في يده العين منهما مع عدم ثبوت الشركة ظاهرا شرعا بل ربما
يثبت عدمها ظاهرا شرعا كما لو حلف بيمينه او نكل عن يمين ردت عليه او نحو ذلك وح فالحكم الظاهري لم يعلم
فساده كما لم يعلم عدم مطابقته ما قصدوه من الاختصاص بعد عموم حجية الاصول المثبتة عندنا بل قد يقال بحجيتها
في هذا الحال مع غيبة الشريك الاخر وان جاء وحلف لكن ذلك لا يقتضي الشركة في حق القابض الا ان قيل
اذ يمكن كذبه بيمينه كما يمكن ذلك في القول فلا يحق حدها الا اخر الامر تداع جديد بينهما اقول ما ذكره

لايخ

لايخفى عن الوجه في الدين بناء على ما ذكره في مسألة تعارض الاستصحابين ثم التعويل على الفقيه الجمع بينهما ما لم يدل
الدليل من نحو الاجماع المركب على خلاف الموضوعين في حكم الموضوع الواحد ولعل المقام كذلك فكما ان مقتضى الاستصحاب
بقاء الشركة وعدم حصول ما لغيره من ابراء وصلح ونحوها كذلك مقتضاه بقاء عدم استحقاق الممتنع شيئا
في المقبوض الخارجي ومقتضى العمل بكل من الاستصحابين في مورده هو الحكم بعدم الشركة في المقبوض بل بقاء الامر
كذلك لو قلنا بالتعارض والرجوع الى المرجح ومع عدمه فالتساقط والرجوع الى الاصل الا ان كان
والا فالتوقف ومن الظاهر في المقام ان الاصل عدم تسلط الشريك على ما في يد الاخر وقبضه بلا اذن او اليمين
واما اليمين فقد لعله انتقض الاستصحاب لبقاء الشركة واما ما ذكره ثم من الاشكال المثبتة امر لا حجية فيها
فلنا عليه كلام لا يسعه المقام ثم ان بعض الاعلام حاول الدفع الاشكال الوارد على اطلاق قولهم بالشركة بوجوه
منقول عنه ونحن نذكرها مع ما يتفرع عليها فاحدها ان المستفاد مما دل على عدم الحق للناكل عن اليمين
هو عدم الحق له في المدعى به راسا لا عدم بقاء الحق له في حصة من تلك الدعوى على من ادعى عليه حتى
لا ينافي اقرار الحالف في حقه وح يختص النصف بالحالف وثانيها ان الحكم بالنكول منزل على وصف كونه في حكم
اقرار الناكل بعدم الحق له وبعبارة اخرى الحكم بالنكول من جهة كشفه عن اقراره بعدم الحقية له فلا يؤثر اقرار
الحالف في اثبات ما نفاه عن نفسه وثالثها ان الظاهر من طريقة الشرع ان ما ثبت مع اليمين انما يثبت
الحق للحالف ويجعل المدعى به مختصا به وانت خبير بان في الوجوه المذكورة كلها اما الاول فبان المقدر الثابت
المسلم من ذلك انما هو في اليمين المردودة واليمين الانكاري واما يمين جزء البينة فلا نسلم دلالة الدليل على
نفي الحق له ومطلق المدعي مطالب بالاقامة واما الثاني فبان ما يلزم منه خلاف فتوى الاصحاب
اذ هذا الوجه على تقدير صحته يثبت كون النصف من النصف المدفوع مجهولا لمالكه لا لان نقض ما ذكروه

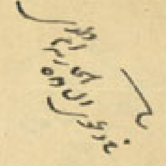
[illegible]

من لطا شعبة النكول هو عدم كونه مالاً للناكل ونقض اقرار الالف بالسبب الموجب للشركة هو عدم كونه مالاً له ايضاً
فثبت كونه مالاً مجهولاً مالكه واما الثالث فبانه على اطلاقه ممنوع اذا المسلم [redacted] حقه اثباته باليمين
مع الشاهد لو كان بسبب آخر وهو لا ينافي كون الانكار ذا حق لسبب آخر غير الاسباب الشرعية ولم يثبت
انتفاؤه عن اليمين قطعاً هذا مضافاً الى ان مبنى الوجه على امتناع غير الالف من الجماعة عن الحلف و
نكوله وفي الفقه ان عنوان المسألة يعم هذه الصورة وصورة عدم تحرير المدعي الدعوى لكل واحد وصورة كون
غير الالف غائباً او صغيراً او عاجزاً وتعديه او اقام الشاهد وتوقف الدعوى على الحلف لعدم حضوره
فان ظاهر اطلاقهم عدم الشركة في الجميع ويجيء ذكر الاخيرة في كلام الحضرة ثم الحكم عن بعضهم في المقام
وجه آخر لتتميم الصورة ودفع الاشكال عنه وقد استخرجه من حكمهم في مسألة انكار الولي عن الصبي
[redacted] قالوا انه لو ادعى الولي ... لم يستقم ... الطفل الى الولي فانكره فتوجه على اليمين وامتنع
عنها فمع كونه ... لكونه بمنزلة الحلف بدونه فيشمله عموم قاعدة الاتلاف
ولعله ... انما ان امتناع الشريك عن الحلف موجب لتلف نصف مقدار ... الالف لكونه في حقه ما
لو تحت يد المدعى عليه بالاشاعة فعليه فانه يجاز للالف اخذه حصة الممتنع من باب المقاصة
وبذلك يحقق المجموع ... ويكون ... الممتنع فيه هذا وغير خفي عليك ان هذا الوجه وجه تخريج
لا ينصرف اليه عموم قاعدة الاتلاف وعن بعضهم الفرق بين ما نحن فيه من الامتناع عن الحلف عن القبض
ونقده عليه فالاختصاص في الاول والشركة في الثاني ولا وجه له لعدم ... كما لا وجه لحكمه لما يحكم
في الحكم بالاختصاص في صورة بذل الممتنع اليمين ورجوعه اليها والشركة مع القابض ... منه
مع ان الظاهر من اطلاقهم النفي هو هذه الصورة الاخيرة ... لو سلمناه

فنق

[illegible]

فسق الصورتان الاولى الا مع ما تقتضيه القواعد من الحكم بالشركة مطلقاً باقرار الالف بحق من اقراره
حكم المولى عليه والى الاشارة بقوله [redacted] لو كان في الجماعة مولى عليه توقف نصيبه فان كمل
ورشد حلف واستحق وان امتنع لم يحكم له وان مات قبل ذلك كان لوارثه الحلف
واستيفاء نصيبه والمراد انه اذا كان في جملة الجماعة مولى عليه لصغر ونحوه لم يجز لوليه الحلف
لعدم ... بل يوقف الا ... فان بلغه كما ... حلف واستحق نصيبه
وان امتنع عن الحلف لم يحكم له بالوقف ... فيما جرى في ... فقد
سمعت في الكلام ... لا فرق في هذه الجهة بين المولى عليه وغيره ... الولي
بالكفر الا دون الحلف الصحيح لا ... مع اشتراط ... ولذلك يحكم لعدم وجوب
اخذ النصف من المدعى عليه على المولى حقاً وعن ... وعن كشف اللثام جواز اخذ النصف من العين
دون الدين ولم نعرف وجهاً ... فان مات قبل بلوغه ... حلف وارثه واستوفى
نصيبه من غير حاجة الى اعادة الشهادة على الاقرب كما تقدمت الاشارة اليه في الوصية ان لم يات
بها المولى فوارثه عن الحلف من لزوم الاعادة ... دون الادلة وان لم يات بها المولى فارقاً
بان ... ملك المورث وهو ملك في حد نفسه بخلاف الاول ... نقض اطلاق الادلة
... في الشاهد واليمين ... اذ كان الاثبات بالبينة ... في الجواهر ... الخلاف عندهم
في ارتفاع حصة الغائب او المولى عليه من العين والدين ... الحاكم الذي ... الغائب
في نحو ذلك كما ... الاتفاق ثم ... احتمال بقاء حصة الغائب في الدين
واستبعاده ثم ... في احد الاخذ ... فان ... الا ان



انها لم ادعى بها نفسه او كسبه او تركه ودفعه بالطلاق بدل على حجيتها ما لم يعلم فسادها والا امر
في صحة ذلك ومنع لكن قوله مسائل الاولى لو قال هذه الجارية [redacted] مملوكتي وام ولدي حلف
مع شاهده وتثبت رقيتها دون الولد لانه ليس مالا ويثبت لها حكم ام الولد باقراره
اعلم انه اذا ادعى ان جارية له ام ولده وهي في يد غيره انها مملوكتي وانها ام ولدي فهذه الدعوى متضمنة
لامور اربعة احدها رقية [redacted] الجارية وكونها مملوكة وثانيها انها ام ولد والظاهر عدم الخلاف في ثبوت
الاول بالشاهد واليمين لانها مال فيكون دعوى كونها مملوكة دعوى مالية فتثبت بها من غير اشكال والظاهر عدم
الاشكال في ثبوت الثاني ايضا ولكن لا بهذه الحجة لعدم كون دعوى [redacted] الاستيلاد وكون الجارية ام ولد
من الدعاوي المالية التي هي مورد الثبوت بتلك الحجة بل باقرار المدعي ونفوذ اقرار العقلاء على انفسهم فيترتب
عليها احكام الاستيلاد عملا باقراره بقي الثالث احدها لحوق الولد به والثاني كونه حرا ولا اشكال ايضا
في عدم ثبوت الاول بها [redacted] لكن هذه الدعوى [redacted] متعلقة بالنسب وقد تقرر عند اصحابنا ان الشاهد واليمين لا يثبت
النسب بل ادعى الاتفاق كما في المسالك لخروجه عن الضابط المذكور وانه لا يثبت بهذه الحجة نعم يلحق حكم
الولد من حيث اقراره به فهو ملك الولد او تحرر لحريته وعتق الجارية من نصيبه واما
الثاني وهو كون الولد حرا فبناء على ثبوت الحرية بالحجة المزبورة قد يناقش في ثبوتها بها
فلذلك واما العتق فانه وان لم يكن مالا بنفسه لكنه تابع للمال لا واقع بالذات وانتفاء المتبوع
يستتبع انتفاء التابع كما لو اختلف المدعى عليه في ثبوت حدها بذلك دون الآخر فيثبت عتقه
بالشاهد واليمين بناء على ثبوت العتق بها ولا يقدح فيه التبعية لانه حرية في الجملة ولذا حكي
له بالجارية والولد فكان كما لو ثبت غصب جارية فانه يحكم له بالولد لانه منها في يد الغاصب
ولكن

ولكن ثبوت الاستيلاد ونقض ذلك وعلى هذا فيترتب الولد والمصير الى النسب باقرار المدعي ثم قيل والاول خلافه لانه
لا يدعي ملك الولد ولا عتقه وانما يدعي نسبه وحريته وهما لا يثبتان بهذه الحجة وعلى هذا فيبقى الولد في يد صاحب اليد
وظاهره بل صريحه اختيار عدم ثبوت حرية الولد بالحجة لما ذكره وقد يناقش فيه بان دعوى النسب تستلزم دعوى الحرية
بمعنى [redacted] دعوى عدم عبودية العبد المحكوم بكونه مالا في ظاهر الشرع لمن هو في يده وهذه الدعوى بهذا العنوان دعوى متعلقة
بالمال واي فرق بينها وبين دعوى العبد العتق على من هو في يده في [redacted] التعلق بالمال [redacted] فكما ان دعوى العبد
مع زوال المالية فكذا المدعي المفروض يدعي في ضمن دعواه النسب وام الولدية نفي الرقية عمن هو مال في يد غيره
يحكم بالمالية لظاهر اليد المقتضية للملك في ظاهر الشرع وهذه الدعوى ليست من باب التبعية الصرفة اللازمة لدعوى النسب
بل الظاهر انها [redacted] من مقاصد الدعوى الواحدة المتعلقة الى دعاوى متعددة التي هي في حكمها والقدح فيها مما يحتاج
فيه بل لو فرض دعوى المال بالتي تتعلق بالمال لولا الدعوى لكان ما نحن فيه من ذلك قطعا اذ هو مال للمالك
الجارية باعتبار كونه نماءها التابع لها او لمن هو في يده باعتبار اليد الظاهرة عليه لكنه خرج بادعاء خارج عن الملك
وبالجملة فالظاهر في النظر [redacted] ثبوت الحرية ايضا للولد بالحجة المذكورة وان لم يثبت به النسب وتبعاته
الا انه يمكن كما لو اختلف المدعي على امرين يثبت احدهما بذلك كالسرقة ودعوى ان الحرية ليست من حقوق المدعي
حتى يندرج في ضابط الحجة مدفوع بانها يكفي في كونها من [redacted] حقوق المدعي دعوى كونه ولده [redacted]
ولو فرض دعوى الاستيلاد كما يكفي في كونها متعلقة بالمال دعواه وانما اقتضاء المالية عن الولد المحكوم بكونه
مالا في يد صاحب اليد نعم لو لم العتق بثبوت الحرية بتلك الحجة لكانت ثابتة بالاقرار ولو لاحقا بل
بعد [redacted] ملك المولود او زوال رقيته لبعض الاسباب كما لا يخفى المسألة الثانية

لو ادعى بعض الورثة ان الميت وقف عليهم دارا وعلى نسلهم فان حلف المدعون مع شاهدهم قضى لهم
وان امتنعوا حكم بها ميراثا وكان نصيب المدعين وقفا وان حلف بعض ثبت نصيب الحالف وقفا وكان الباقي
طلقا تقضى منه الديون ويخرج منه الوصايا وما فضل ميراثا وما يحصل من الفاضل للمدعين يكون وقفا
ولو انقرض الممتنع كان للبطن التي تاخذ بعده ان يحلف مع الشاهد ولا يبطل حقه بامتناع الاول

في دعوى الورثة الوقف عليهم وعلى نسلهم

ذكر المصنف رحمه الله في هذا من المسائل المتعلقة بالشاهد واليمين تفصيل القول فيما اذا ادعى الورثة ان مورثهم وقف
عليهم وعلى نسلهم بعض اعيان التركة كالدار مثلا فاما ان يكون ادعى الوقف على الترتيب بينهم وبين نسلهم من البطون
المتاخرة عنهم او على التشريك والبحث مستقصا هنا واقع في الفرض الاول لتوقيته فيه ولو انقرض الممتنع كان للبطن الثاني
وعليه فاما ان الكل يحلفون مع شاهدهم او الكل يمتنعون عن الحلف او يحلف بعضهم ويمتنع آخرون او
ان بعضهم يدعي الوقفية فيحلف مع شاهده او يمتنع عن الحلف من غير ان يكون الباقون تلك الدعوى التي ادعوها

في صور حلفهم جميعا

فالصور اربع الاولى ان يحلفوا جميعا على ما ادعوه من الوقفية فبعد قيام شاهدهم العدل فلا اشكال انه يقضى لهم
بالوقفية ولم يؤد منه دين ولا وصية ولا ميراث بناء على القضاء بهذه الحجة في مثله على ما مر تفصيله في
دعوى الوقف وانما الكلام بعد انقراضهم في البطن الثاني عنهم فهل يثبت الوقفية عليهم بحلف الاولين وبيمينهم
ام لابد من توقف ثبوتها وجواز تصرفهم في الوقف على اليمين فيه وجهان مبنيان على ان البطن الثاني
يتلقون الوقف من البطن الاول او من الواقف فان قلنا بالاول وهو الاظهر فلا حاجة الى اليمين كما اذا
اثبت الوارث ملكا بالشاهد واليمين ثم مات فان وارثه ياخذه بغير يمين ولانه ثبت كونه وقفا بحجة يثبت
بها الوقف فيدوم كما لو ثبت بالشاهدين ولانه حق ثبت لمستحق فلا يفتقر المستحق بعده الى اليمين كما لو كان

للدعي

للدعي ملكا ولان البطن الثاني وان كانوا ياخذون عن الواقف فهم خلفاء عن المستحقين اولا فلا يحتاجون
الى اليمين كما اذا اثبت الوارث للميت ملكا بشاهد ويمين وللميت غريم فانه له ان ياخذه بغير يمين انتهى
ولكن الاظهر لنا ان البناء فاسد المبنى فان ثبوت الوقف للبطن الثاني على التقديرين يتوقف على يمينهم اما على
الثاني فهو مسلم على ما تقتضيه البناء واما على الاول فلان القدر الثابت من ادلة الشاهد واليمين انما هو ثبوت
الحق بها بالاضافة الى الحالف لا بالنسبة الى كل احد وبعبارة اخرى ان الوارد في باب الشاهد واليمين لم يدل على
ثبوت الموضوع مطلقا وانما القدر اللازم المسلم من الدلالة انه ثبت الحق بالاضافة فالمسلم انه حجة اضافية لا انه حجة مطلقة
وح فاليمين من الطبقة الاولى انما ثبت الوقف بالاضافة اليهم لا مطلقا فيتوقف في ثبوته للثاني على اليمين ومجرد
اختيار ان التلقي في الوقف للثاني من البطن الاول لا يوجب القول بالاكتفاء بيمينهم لانه لا يقاس بحكم فيما اثبته
المورث بالشاهد واليمين بانتقاله الى ورثته مع ان القدر الثابت من شاهده ويمينه على ما ذكرت انما ثبوته
بالاضافة الى نفس المورث لانا نقول انا نعلم بالتلازم الشرعي بين ثبوت الملك للشخص ولو بالحجة الظاهرة
الاضافية وبين انتقاله بعد موته الى وارثه كما نعلم بالتلازم بينه وبين جواز تصرفاته الناقلة عينا ومنفعة
الملازم لجواز تصرفات المنتقل اليهم ولكن لا نعلم بالملازمة في خصوص ما نحن فيه فان كونه وقفا على خصوص
البطن الثاني ليس ~~من لوازم الحق~~ لم يثبت كونه من لوازم الاول والحجة انما هي في حق صاحب الحق لا لاثبات
الحق في نفس الامر وبهذا يحصل الفرق بينها وبين المورث وما ذكره من عدم وقوع اثبات الوارث للميت

ما ذكره رد من اعتراض م

ملكا واخذ وارثه بعده وكذا اثبات الوارث له دينا واخذ الغريم له فان الانتقال الى الوارث وتعلق
حق الديان من لوازم الملك والملازمة في الانتقال الى البطن الثاني غير معلومة لانه لا يتحقق بعد ثبوت الوقف
للاول كما هو المفروض فيقتضي عموم ما تركه الميت من حق فهو لوارثه انتقال حق الوقفية الثابت لهم

لا المستأجر عنهم لانا نقول ان هذا لو كان صحيحا لوجب ثبوت الحق للاول على وجه الاطلاق ولكن لنا ان نقول
ان ثبوته لهم كان على وجه اختصاصهم بالاستيفاء نظرا بالشرط في الاجارة من مباشرة المستاجر في استيفاء
المنفعة ولا تخلو من ذلك فلا يبقى وجه للتمسك بعموم نحو الخبر لوقوع التخصيص في موضوع الزكاة حيث ان
المورث على الاحتمال المذكور لم يترك شيئا حتى يرث منه وارثه ثم تعقب بعد نقلناه عنه فاذا ابطل الاستحقاق في
الا البطن الثالث والرابع على هذا الخلاف وان قلنا بالثاني لم يأخذ الا باليمين كالبطن الاول قلت
متفرعا على هذا القول وعليه فلو كان الاستحقاق بعد الورثة كالاولاد ومثلا للفقراء وكانوا محصورين كفقراء
قرية ومحلة فالحكم كالاول وان لم يكونوا محصورين بطل الوقف لعدم امكان اثباته باليمين وعادت
الدار ارثا وهل يعرف ليمين الغير بعين وجهان اشهرهما … بل ما ذكره من كون الحكم كالاول
مع الحصر في الفقراء لا يستقيم مع فرض الوقف على عموم الفقراء او جنس الفقير مع حصول الانحصار في الوجود
بحسب الاتفاق الخارجي فان ثبوت حق الدعوى للمنحصر يجب ان كان الحلف من شأنه او اليمين … مسألة
واستحقاقه لذلك غير معلوم لاحتمال استلزامه اثبات اليمين لمال الغير وفيه ما فيه نعم ربما يتأمل
في ذلك من حيث ان الحق هنا من جهة لاحظ عدم الانحصار في العام او الجنس وان اتفق انحصار الوجود في الخارج
نظير الحق للفقير في الزكاة والخمس الغير المتعلق بعين … حق الدعوى والحلف لكن … هذا الاحتمال في
نحو الموقوف من حصول الانحصار … لعدم خلاف الظاهر فلعل الوجه مساواته للمحصور من اصله وثانيا
بالقطع لا بقيس … ثم ان ذكر الوجهين بعد الجزم ببطلان الوقف وعوده ارثا في الوقف
… عدم الوجه له اذ لا استحقاق لليمين على الوارث بعد عدم … لكون الموقوف
وقفا

وقفا على الفقراء وهم غير منحصرين وما ذكر لعله لحاق في تقديره بعد ذلك وكثيرا … الى الناس
الا الوقف بناء على انه وقف تعذر مصرفه كالوقف المنقطع ويجري فيه الخلاف الذي قد تقدم في الوقف
فاذا بعد الحكم ببطلان الوقف وعوده ارثا لا وجه لهذا الكلام بناء على جعله كالوقف المنقطع فان هذا الاحتمال
لم يذكره احد فيه وانما ذكروا فيه بعد الحكم ببطلانه وعوده ارثا الخلاف في كونه لورثة الواقف حين الوقف
او الموت او حين الانقطاع نعم ذكروا في الوقف للمعلوم بقاؤه على الابد واتفق تعذر مصرفه كالوقف
المنقطع انه يجعل صرفه في وجوه الجهات الى الوقف الاول او في مطلق وجوه البر والغرض ان الفقراء ليس منه
لعدم ثبوت وقفه ثم … في كتاب القضاء ولو مات احد البطون صرف نصيبه الى الاخرين فان لم يكن
الا واحد صرف الكل اليه لان استحقاق البطن الثاني مشروط بانقراض الاولين وهل اخذ الاخرين يكون
او بغير يمين … ان البطن الثاني هل يأخذ بيمين ام لا فان قلنا بعدم قبولها الا باليمين فهنا اولى
وان قلنا به فهنا وجهان من استحقاق الحق بلا … فيفتقر الى الحلف ومن كونه قد حلف مرة وصار
من اهل الوقف فيجري مجرى الوقف تارة … وتارة اكثر … وفيه ايضا انه …
من الكلام ضرورة الفرق بين ذلك وبين البطن الثاني بل ليس فيه الا وجه واحد لان اليمين للاول قد اثبت
استحقاق الحالف … الوقف فلا يحتاج في حصته … الا بيمين كما هو
واضح … الكلام … ولكنه … ما ذكرنا سابقا … ما اذا حلفوا
جميعا الصورة الثانية ما اذا نكلوا جميعا عن اليمين … في عدم ثبوت الوقف والحكم …
للمدعي فيتعلق به الديون والوصايا ولكن كان … المدعين بعدهما وقفا عليه باقرار

فيما لو نكلوا جميعا … [illegible]

العقد وعلى انفسهم دون غيرهم حتى في المسالك فاذا مات لم يكن في حرف حصتهم الا الاولاد
على سبيل الوقف بغير بينة وجهان مبنيان على تلقي الوقف كما تقدم تحقيقه وفيه ان الخروج اقرار
المورث بوقفية ما اصابه من الميراث وهذا القدر يكفي في خروجه الا الوارث على سبيل الوقف من غير فقد
الا اليمين من الوارث لعدم المنازع ودعوى انه ليس كل ما له مزاحمة في شيء كذا في الجواهر وقد ينافش عليه
بان محل النزاع في [redacted] حال الشبهة ما اذا كان معارض في قبال دعوى الوقفية كالدين ونحوه ثم
والاقرب الظاهر ان مجرد اقرار الوارث بالوقفية كاف في الحكم بها في مقدار النصيب الذي تحت يده بعد القسمة
نعم في الخروج [redacted] من قول الجماعة حكم بعض الدلائل والوصايا بالحجة في ميراثها فلا معارض من
جهة اقرار ما لكل لكن يتوقف ان اقراره كاف في الحكم بالوقفية لوارثه بعده ام يتوقف على اقراره
ايضا لوارثه ويمكن ان يقال ان مجرد اقرار المورث في النصيب لا يكفي في الحكم على الوقفية بالاضافة
الى الوارث بل يتوقف على اقراره ايضا فان اقر والا فيأخذ النصيب ارثا من دون الحكم عليه بكونه
وقفا بالنظر الا اقرار المورث به ولكن كان في النظر وجه للبناء على [redacted] التلقي في الوقف او من
المورث في هذا المقام فلا تأمل في ذلك جيدا جدا وعلى كل حال فهل يثبت الوقف على الاولاد
وهم الطبقة المتأخرة بينهم مع الشاهد في المسالك وجهان من تكليف الاولاد تبعا للآباء فاذا
لم يحلفوا لم يحلفوا ومن انهم يتلقون الوقف من الواقف فلا تبعية ثم قال وربما بني الخلاف
على ان الوقف المنقطع الابتداء هل يصح ام لا فان منعناه لم يكلف الاولاد على الحلف لانقطاعه
قبل طبقتهم وان جوزناه جاء الوجهان والحق مجيئهما وان منعنا من الوقف المنقطع

الاول

وسيأتي ان شاء الله الكلام فيه
في خبر الحر [illegible]

الاول لان حلف الاولاد فقط عدم الاطلاع في الواقع وان القطع بالعارض حين لم يحلف آباؤهم وقال ان
البطن ههنا كالاول لان الوقف صار اليهم بالصيغة الاولى عن الواقف ولان منع اثباتا في المحلف اولي
لا جواز في البطن الاول الوقف على الاثنين وهذا لا يحتاج اليه فالقول بجواز حلفهم اقوى وهو خيرة الشيخ في المبسوط
والمهذب وغيرهما السعي كلاهم مدرك شرح وهو متين واما ما اورد عليه من ان يمين الاولاد لا تصلح لاثبات الوقف
لا تصح لكون يمينا للغير وهي الاصل لعدم كونه منقطعا في ظاهر الشرع عند عدمه واطلاق الاثبات بالشاهد
واليمين لا ينافي انضمامه من جهة اخرى ففيه ان عدم يمين الآباء لا يصلح لاثبات الانقطاع الواقعي وغاية ما يلزم
من نكولهم اثبات الانقطاع الظاهري بالاضافة اليهم والحكم بالنصير نصيبا لوقف حقا متعلق به [redacted] المنقطع
الفعل الواقعي وذلك لم يلزم من نكولهم مطلقا والاولاد يتلقون الوقف من الواقف الى جنس من جرد تلقا الوقف اليهم
بالصيغة الاولى والانقطاع [redacted] بالنسبة لهم والمفروض ان الانقطاع في حق آبائهم لم يثبت في حقهم فلا مانع
من اثباتهم الوقف لانفسهم باقامة الشاهد واليمين بمجرد [redacted] الانقطاع الظاهري في حق آبائهم اللازم من عدم حلفهم
غير مانع في حقهم وانما المانع ثبوت الانقطاع في الواقع ولم يثبت هذا مع انهم ربما تعددوا في امتناع
عن الحلف والاخرى حلفه ويتأتى من ترتب زيادة النصيب على عدم ثبوت الوقف كما اذا كان الوارث من
اخ ونحوه ، وكان نصيبهم من الوقف على تقدير ثبوته على سبيل المساوات [redacted] المخالفة للنصيب
على حسب الارث فلو لا ثبوت الوقف بحلفهم حصل ما ينافيه الشرع من منعه جواز في الدول التعدد الوقف
على من بعده من البطون وهذا امر مستنكر في الشرع بعد ملاحظة القواعد المهدة فيه هذا مع ان الظاهر عدم خلاف
محقق كما ادعاه بعض مشايخنا قدس سره في ان للبطن الثاني اليمين مع نكول البطن الاول عنها بناء على تلقيهم
من الواقف [redacted] وتكفي في حصة الوقف في حقهم جهة الالتماس وان كان هو منقطعا في ظاهر الشرع

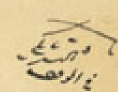
لعدم ثبوته للبطن الاول الصادرة المسألة الثالثة لو حلف البعض ونكل الباقي كما اذا كان ورثته ثلثة فحلف
واحد ونكل الاخوان فيثبت نصيب الحالف وقفا وهو الثلث ويكون الباقي طلقا تقضى منه الديون والوصايا وما فضل
عن ذلك يكون ميراثا يحرم منه الحالف كما عن صريح بعضهم لاعتراف الحالف بانه ليس لهم اخرج وان كان بحق
الوقف قد ظلم باخذ حصته منه على الحالف بيمينه ولا يجب عليه ما اخذه من حقه في الباقي لانه يتعين وهو الاقرار
الموجود في المقام كالشايع فيؤخذ باعترافه ولتقسيم على الحالف حصته وعلى هذا فلا يخص الحالف يكون
وقفا على الناكلين لان الحالف للناكلين بذلك وهذا هو مقتضى عبارة المصنف وعن المحقق قدره انه يتجه في هذه معترضة
البطنة وفيه [illegible] ان الحالف يقسم بين المذكرين من الورثة والذين نكلوا دون الحالف
لانه مقر باختصاص حقه فيما اخذه وان الباقي لاخوته وقفا واما على الشيخ ره في ط فقد قال
عنه لو حلف واحد منهم دون الاخرين قضى من حلف وقف عليه والباقي ميراث بين الاخوين ونصيبه
الورثة ثم حصة الناكلين تصير وقفا باقرارهما ثم [illegible] وهذا القول قريب الى ما عندنا
الاقرار ثم تحرير الكلام فيما اذا ادعى البعض على الوقف ارثا على البطن وقفا وسالة كما تقدم سابقا
في اختصاص الوارث في الاخ واجب ما ادعى مع دعوى الاخ التسوية في الوقف فيعتبر ما ادعى نصيب ارثا
مجهول المالك لا يدعيه لغير الادعاء كونه وقفا على غيره ولا يدعيه الغير لظاهر الاقرار لعدم استحقاقه للورثة
الورثة وكذا يلزم كون الزائد من نصيب من ادعى الوقف واستحق من الحلف [illegible] ارثا على البطن وقفا والانكار [?]
مجهول [illegible] المالك كما في المسالك اذا ادعى الوقف على التسوية فحلف [illegible] الاخ وامتنع الاخ الحالف
ومقتضى [illegible] ان حصة الناكلين تصير وقفا باقرارها في الموضوع من المسالك في كلامهم من كون الاخوة القول الاول
ثمرته كما ان حصة الحالف من حصة الورثة تكون وقفا ايضا باقرارها و ح فاذا مات احد الناكلين

والاخ

والحالف حي فنصيبها للحالف على ما مر حال الوقف باقرارهم وفي الوقف على الحالف الوجهان المتقدمان
في نظيره ذكرناه في الصورة الاولى وكذا ابناءه على الوجهين في ذلك ولكن في الجواز فيه بدون الحاجة الى اليمين
كما عرفته سابقا قلت يدفع ما عن المسالك بما ذكرنا فيما سبق في الحاشية ان مقتضى التحقيق لولا الحاجة
الى اليمين فليرجع الى الناكلين ح كما انه اذا مات الحالف ايضا فان الاستحقاق للبطن الثاني وفي احتياجهم الى الحلف في صرفه الحكم بموته فقضية
ما ذكرناه ثم مستوفي فضيع وقد حررنا هناك ان الوقف لثبوت في حقهم الى الحلف فراجع ثم ان كان الحالف
حيا عند موت الناكلين فما اراده او لاولادهم ان يحلفوا فقد في ذلك في القولين المذكورين في اولاد الحي اذا نكلوا
والاقرب ان لهم الحلف ثم متى ما حكم لنصيب الحالف الميت فقبلها فيه بطن اوجه جدها انه يصرف الى
الناكلين لانه مقتضى الوقف اذ لا يمكن صرفه للبطن الثاني لعقاب البطن الاول ولانه اقرب الناس الى الواقف
وعلى هذا في حصتهم الخلاف السابق فان قلنا بالحلف لسقط بالنكول كالاول والثاني انه يصرف الى البطن
الثاني لان بنكول الناكل سقط حقه وصار كالمعدوم واذا عدم البطن الاول كان الاستحقاق للبطن الثاني
وهذا هو الذي رجحه الشيخ في ط والثالث وهو [illegible] ضعيفها انه وقف تعذر مصرفه لانه لا يمكن
صرفه الى الباقين من البطن الاول لنكولهم ولا الى البطن الثاني لان شرط استحقاقه انقراض الاول فاذا تعذر
مصرف الوقف بطل كمنقطع الاخر ويرجع الى اقرب الناس الى الواقف وتحقيق على هذا صرفه في وجوه البر لان
هذا الانقطاع وقع واتاه حينئذ فكان كما لو بطل رسم المصلحة الموقوف عليها وعلى هذا فاذا زال التعذر
بان مات الناكل وانتقل الى البطن الثاني جاءه في حلفه ما مر وكذا في حلف اقرب الناس اليه اذا كان هو
الناكل انتهى كلامه رفع مقامه اقول اما بناء حلف اولاد الناكلين عند موتهم وحياة الحالف
على القولين المذكورين في اولاد الحي اذا نكلوا فيعرف ما فيه مما ذكرناه عند [?] فاذا

مات ان يكون فيخرج حصته الى الامام على سبيل الوقف بغير يمين واحتمل بعضهم ان على تقدير وقوعه كما تقدم
الى الاخوة ذكرها هناك من غير ترجيح واما الوجه الثاني فقد ذكرنا في حكم نصف الالف مع موته قبل ان الناكلين في الجواهر
انه لا ريب في صرف نصفه في حق الوارث الا الناكلين كما صرف نصفهم اليه من جهة الحجية للاقرار واما
ما زاد عليه فيرجع الى شركائه المنكرين للوقف لانقطاع حكم بينته بموته ولم يثبت استحقاق البطن الثاني
باعترافه فهم لو مات الناكلان انتقل اليهم في جميعهم والا كان ارثا قلت مثلا فرضنا ان الوارث
اخ وحده وادعت انه الوقف على الموقوف والمحيل وحلف ليداه دلالة ثم مات عن الاخ
رجع نصفها من الوارث وهو الثلث الى الاخ بلا اشكال باعترافها بكونه وقفا وكذا ما زاد عليه وهو نصف الثلث
لانقطاع حكم بينتها بموتها مع اعترافها بعدم استحقاق البطن الثاني الا مع الاخ من رجوعه ولكن لنا اشكال في كفاية
الاقرار في الرجوع اليه وقفا مع عدم وقف على يمين الاخ فان حلف والا سقط بالنكول كالاول
ورجع ارثا الا وارثها من غير رجوع الى المتقدم ايضا وبالجملة لنا في المقام ونظيره في كفاية الاقرار تاما وان
كان لا يبعد القول بكفايته في الصرف الا ان الاحوط الرجوع ~~[illegible]~~ عند العدم من ترك الحلف
لان ثبوت الوقف عليه مترتب على آثار الوقف الثابت عليه مقدمة الصحة والاحقية والاحتياط
لفهم وجه الكلام فيها فله فائدة مهمة في الاطالة المسألة الثالثة اذا ادعى الوقفية عليه
وعلى اولاده بعده وحلف مع شاهده ثبتت الدعوى ولا يلزم الاولاد بعد انقراضه يمين مستأنفة
لان الثبوت الاول اغنى عن تجديده وكذا اذا انقرضت البطون وصار الى الفقراء والمصالح
اما لو ادعى التشريك بينه وبين اولاده افتقر البطن الثاني الى اليمين لان البطن الثاني بعد وجودها
تعود كالموجودة وقت الدعوى فلو ادعى اخوة ثلثة ان الوقف عليهم وعلى اولادهم
يحلفوا

نعم للوارث الحلف لاثبات الوقف مم



يحلفوا مع الشاهد ثم صار لاحدهم فقد صار الوقف ارباعا ولا يثبت حصة هذا الولد ما
لم يحلف لانه يتلقى الوقف عن الواقف فهو كما لو كان موجودا وقت الدعوى ويوقف له الربع
فان كمل وحلف اخذ وان امتنع قال الشيخ قدس سره يرجع ربعه على الاخوة لانهم اثبتوا اصل
الوقف عليهم ما لم يحصل المزاحم وبامتناعه جرى مجرى المعدوم وفيه اشكال ينشأ من اعتراف
الاخوة بعدم استحقاق الربع ولو مات احد الاخوة قبل بلوغ الطفل عزل له الثلث من حين وفاة
الميت لان الوقف صار اثلاثا وقد كان له الربع الى حين الوفاة فان بلغ وحلف اخذ الجميع
وان رد كان الربع الى حين الوفاة لورثة الميت وللاخوين والثلث من حين الوفاة للاخوين
وفيه ايضا اشكال كالاول في الجواهر كما هو يظهر من سائر الاصحاب انه اذا ادعى وقفية عليه
اقر كما عليه ثم بعده على اولاده وحلف مع شاهده ثبت ارتفاعه من الوقف ولا يلزم اولاده بعده الحلف
المستأنف قطعا بان الثبوت الاول اغنى عن تجديده لتلقيهم الوقف منه فيكتفي بثبوته عنه فهم عن الثبوت
في حق من بعده من البطون الاولاد الموقوف عليهم على حسب الترتيب وهذه مسألة الترتيب المتقدمة ليها الى ان قال
ولكنه اعلاه لبيان الفرق بينها وبين دعوى التشريك لم يذكر بعدها فرضت عدم الحاجة فيها الى استيناف اليمين
للبطن الثاني والحاجة له في هذه المسألة الاتية المفروض فيها التشريك ولكنك قد عرفت في تلك المسألة توقف
الثبوت في حق البطن المتلقي الى اليمين ايضا وعدم الاكتفاء بحلف المتقدم نعم لو كانا جعلا الحلف فيما يكفيهم على
تقدير الارث حيث لم يكن منازع من القابلين وعدمه في اليمين باقرارهم وانه في الزائد عنه
فيحتاج الى الثبوت بالحلف وقد عرفت في المسألة السابقة وكذا الكلام اذا انقرضت البطون وصار
الى الفقراء والمصالح فلا يكفي الحلف الواقع من المتقدم في حقهم وان قلنا بكفايته للمنقل ما قطع الى المذكور

لانقطاع حكم اليمين بموت الحالف بل قد يتجه انقطاع الوقف حينئذ لعدم صحة اليمين من اعدام فرض الاحكام
الوقف المنقطع الاخر المذكور في محله وربما يحتمل سقوط اليمين في هذه الصورة وان لم يحتط فيها لعدم امكان الحلف
منهم لفرض عدم كمالهم ولكنه ضعيف مناف لاطلاق الادلة الثانية اذا ادعى الورثة ان مورثهم وقف
وعلى اولادهم على وجه التشريك فان حلفوا جميعا مع شاهدهم ثبت الوقفية عليهم وان نكلوا لم تثبت.
وحكم به ميراثا تقضى منه الديون والوصايا وان فضل شيء كان وقفا على حسب اقرارهم وان حلف البعض ونكل الاخر
ثبت في نصيب الحالف دون الناكل على ما مر تفصيله فيما تقدم واما الاولاد فيتوقف الثبوت في حصتهم على اليمين
فلعلها حينئذ على قول المصنف كما صرح به بل لم نعرف خلافا فيه بحده فيه مستقلا بان البطن الثاني بعد وجوده كالاول حجة
وقت الدعوى بناء على تلقيهم كمن قبلهم من الواقف ولا يثبت حق احد بيمين غيره فلو ادعى اخوة ثلثة مثلا
وقوع الوقف عليهم وعلى اولادهم على سبيل التشريك بالمساوات فحلفوا مع الشاهد ثبت الوقف بالاضافة
اليهم ولم يستثن به قضاء الدين والوصية ولا حق ارث لغيرهم ثم ان صار لاحدهم ولد مثلا فقد صار الوقف
ارباعا بعد ان كان اثلاثا ولكن لا يثبت حصة الربع بالاضافة الى ذلك الولد ما لم يحلف لتلقيه الوقف
عن الواقف فهو كما لو كان موجودا وقت الدعوى وحينئذ يوقف له الربع ونماؤه مع ما ذكره المصنف ولكن قد يشكل
بما قدمناه من القاعدة في المسئلة الثالثة لعدم ثبوت الوقف بالاضافة الى هذه الحصة فيجري عليها حكم ما
لم يثبت وقفه ويحرم الثلثة منها لاعترافهم لعدم استحقاقهم فيها شيئا لكن ذكر بعض مشايخنا قدس سره
انه لم يجد قائلا بذلك ولعله قوي الاحتياط في مثله ولو لعدم مسلوميته انه للموقوف عليه او
للوارث على وجه لا ينبغي باصل وعدمه حتى يتكشف بالبيمين انه للموقوف عليه من اول الولادة
لا انه شيء ثابت بالملك المشتري فضلا عن عدم العلم بالاجحاف قلت مجرد هذا لا يكفي في الحكم بلزوم الايقاف

فان

فان لزوم الاحتياط في مثله غير مسلوم حتى في المال المشترك فضلا عن مثله غاية ما في الباب انه بعد وقوع اليمين
ينكشف انه كان للموقوف عليه فيرجع مع نمائها ~~[illegible]~~ عينا او مثلا او قيمة اليه ومن هذا الذي
ذكرناه يظهر ما في الحكم بلزوم دفع الحصة الى ولي الطفل او وضعها في يد امين حتى في ثلث وفي المسئلة الاولى
او وضع في يد امين وجعل منشأه مواخذتهم باقرارهم كما لو كانت العين في يدهم فاعترفوا
بها لصبي فانه يلزم الاقرار ويدفع الى وليه ومن عدم ثبوت الحق له حتى يتوقف على اليمين وهذا
هو المذهب الاصح والفرق بينه وبين الاقرار انه منحصر في حق انفسهم ولهذا لم يلزم فيه يمين بخلاف الوقف
فان اعترافهم به في حق البطون اللاحقة وفي حق انفسهم ومن ثم احتيج مع اعترافهم الى اليمين مع الشاهد
قلت يقتضي ما ذكرناه من الحكم بالصحة بل يقتضيه جريان حكم الميراث عليه فيقضى منه الديون ونحوه الا ان يبلغ
الصبي ثم ان حلف استقر والا فلا وهو يقتضي ما ذكرناه سالفا من ان الشاهد واليمين حجة اضافية
لا تثبت بها حق الغير فكلام الدفع الى الولي لعدم الوجوب لكنه لا يجوز للاخوة اخذه لاعترافهم
بعدم استحقاقهم فيه فلا وجه في حكم مال الميت الذي يتعلق به الدين فيه والوصية ثم الارث لغير الاخوة
من الورثة ان لم ينفقه الاجماع على خلافه الثالثة اذا كمل الطفل بالبلوغ والرشد فان
حلف او تبين نكول الحلف او مات قبل ذلك فان حلف فهو الربع الموقوف سهمه فهو من الثلاثة الاربعة وان
الثلثة مع ما وجد من غلته المتجددة بعد الولادة لكون الحلف كاشفا عن الاستحقاق حينئذ لا مثبتا له من حين
وقوعه فان المثبت للاستحقاق انما هو الوقف الواقع من الواقف والغرض ان يتلقى منه الغير غاية الامر انه
قد جاء المانع من عدم قيام الحجة على الثبوت فاذا ارتفع بقيامه فيؤثر المقتضي اثره لكن انه يحكم حينئذ بترتب المقتضي
على المقتضي الموجود وقد عمل من حين وجوده واما مجرى المانع فانه كالموجود حال الدعوى وقت تلقيه من الواقف

[illegible]

فلا يثبت حقه سهمه عنه وكذا الحال في غيره من البطون وهو ظاهر لكنه لا يجوز الحلف الا مع حصول القطع دون لو
لسماعه ذلك من جماعة يحصل بقولهم العلم وفي حلفهم اشكال من حصول الشركة لا بأس بسماع الجميع قولا ساقطا فلا نعتد من اعتبار
الجزم في الحلف والمجهول من اجتماع الطرفين فرد كونهما من اسباب العلم وان نكل عن الحلف ففي ذلك فيه معروف
الربع وجوه جيدها وهو الذي ذهب اليه الشيخ انه لا طرد له الا الاجرة لانه يأتم حال الوقف والولد ينكل لعجزه
المعدوم فلا نعتد لهم ولان الوقف حصل للثلاثة حصلا في الاستحقاق ثم ادخال من تجدد مع سابق العول فاذا
سقط الدخل فالقسمة تحالها مع الاصول كالثالث ومثله بالازواجات لان الخلف لغا وجاء مثله
وادعى كل واحد لغيا على الميت واقام شاهدا فان حلفوا معه فالالف بينهم وان حلف اثنان فهو لهما
وان حلف واحد فهو له والكلام فيه المعين في كلامه باعتراف الاجرة لعدم استحقاق الربع فكيف يجوز لهم اخذه
بامتناعه عن اليمين بل يجب [illegible] على جهة وجوب الايقاف ان لو وقف له الى ان يحلف او يموت فيقوم
الوارث مقامه وهذا الجواب عن الاول وفي ذلك عن الثاني منع الحكم في الحال المشبه به بل ليس لصاحب اليمين
الاول ان ام يحلف الثالث الا اخذ حصته الا ان يقضي بالنكول او يبرئه الثالث من حقه لان الثالث يطلب حقه
في سبيل الحكول بمجرده عنده من لم يقض بطلان الحق ولهذا لو لم يحلف مع الثالث اتم الثالث
لسقت وحكم بها وثانيها قد فيه بانه يكفي في الحكم بالالف للاول مع بينة عدم مزية للاوفين [illegible] عنها
عن الحلف ولا يحتاج الى الحقه او النكول او الابراء في نفس حقه اقدم بالحلف واما الحجه او حده
حصل الالتحاق بالاول وحكم بالشركة كما لو الاحد فيما اخذه الاول من الالف على القضية لقلنا
والا فلا [illegible] في ذلك في بيان الاوجه وثانيها حرفه الا الحاكم لاعتراف الاجرة له بالاستحقاق
دونهم فقد اورد في [illegible] على خلاف ذلك ثم اجاب عنه بان الاقرار هنا مطلق ويقترن بالسبب
فاذا

١٢٨

فاذا ادعى الابن فلم يثبت لسبب على الا المقر به كقوله مات الزنا واوصى زيد بثلث ماله في ذلك انه
فانه ليس الا من اعترف بذلك وكذا الكل من اعترف لغيره بدار في يده فلم يصدقها الغير عادت الى المقر فلك [illegible]
يجاب عنه اولا بان في ذلك ايضا فيه ولا يخفى ضعف هذا الجواب لان ثبوت السبب يتحقق بالنسبة الى المقر وانما
يكلف بالنسبة الى المقر له والزم ذلك تعلق المقر به على من يثبت السبب في حقه وان لم يثبت في حق الاخر
اقول ومرجع هذا الكلام الى ما ذكرناه من ان هذه الحجة في [illegible] وتجرد الاقرار لا يكفي في الثبوت في حق المقر له
فالذي يثبت من الاقرار بالسبب انما هو الثبوت في حق المقر بمعنى عدم جواز تصرفه فيه من حيث اقراره بمجرده عن
استحقاقه واما وجوده في حق المقر له فيحتاج الى البينة او الحلف ومع عدمه لزمه الحكم ظاهرا بمجرده عن استحقاقه
ايضا فيبقى [illegible] في حكم المجهول المالك او يرجع الى المقر [illegible] على وجه ذكره بعضهم في امثال هذا ومن
كما يرجع اليه ما اذا [illegible] ذلك واعادته [illegible] الشيخ فرض هو ان من اقر لغيره بدار في يده فلم يصدقها
انها ترد الى المقر له ان اراد المعدوم قبوله لها عدم تصديقه على صحة هذا الاقرار المطلق فلا نسلم انها تعود الى المقر
بمجرد الانكار بل تبقى مجهولة المالك كما تقرر في بابه وان اراد اقرارهم لسبب يتوقف على قبوله فلا نسلم ثبوت
السبب بمجرد اقرارهم لتوقفه على القبول ولم يحصل وبهذا الطريق يفرق بين مسئلة النزاع ومسئلة الوصية التي ذكرها
لان اقرارهم بالوصية لا يقتضي ملكية لان الوصية لا تملك الا بالقبول على وجه فاذا رد الطلب الوصية كما
التنازع لانهم يعترفون له بالملك سواء حلف ام لا وانما اعتبر حلفه مراعاة لحق البطون المتجددة فاذا رد هم
الخروج عن كونه ملكا له باقرارهم فلا يعود اليهم كما لو لم يعترف المقر له بالسبب الذي لا يتوقف تحققه على الغير
على القبول نعم لو تم ما ذكرناه لا في هذه صورة النزاع لكنه ممنوع وثانيا انه لو تم ما ذكره قرينة
لا يقتضي الحكم بجواز اخذ الاكثر بمجرد اقرار الثلاثة له من دون حاجة الى الحلف معه قرينة حوالة الاكثر

حاصل الدعوى ولا نظر لمن قدمه به حتى الشيخ زاده ثم قال ومما قلنا انه وقف تعذر معرفة اذ لا يعرف الا
الدعوة لما ذكرناه ولا الى الواقف لعدم ثبوته له فيرجع الى الواقف او ورثته كمنقطع الاخر او الى الاوجه التي كما
قررناه فما لبث ان ثم لا يثبت بما فيه صحة وسقطا وظاهر ليس الا هذا الوجه من الوجه الثانية ونزده ليس مستحقا الا
بل نقل الرجب عثمان انه البحر عن الا المنكرين اولا قال لعدم ثبوت ما نقض مقاله عنهم فكما لو حلف احد
ولكل الاخوان اذ قد عرفت ان الولد المتجدد كالموجود وقت الدعوى وما في القواعد من انه لا يعرف الا الخصم
اولا ولا للاخ ورثة لثبوت عدم انتقاله الا ذكر يدفعه ما قدمناه انما ثبت بالنسبة الا حضر لا الغائب والمتجدد
مع جهته ولذا احتاج الى اليمين مع شاهد كما شار اليه في الدرس وغيره ونح لم تتم الدعوى الا ان
يكون المعلف الخصم الذي كلامه رفع مقامه او قرينين مراقي للقاعدة الرابعة لو مات احد الاخوة قبل بلوغ
الطفل عن الا الثلث من حين وفاة الاخ الميت فان الوقف صار بموته الا الاثنان وقد كان الوقف في الربع
الماضين قبل وفاته فيضاف اليه نصف سدس ويوقف له فان بلغ وحلف فله الجميع وان نكل [illegible]
دون الربع الماضين وفات الاخ وتمام الثلث من حين الوفات وان نكل ثم كيف فعلى قول الشيخ مرتين
او الاول الوجه الثانية المتقدمة رجع الربع من حين ولادته الا حين الوفات الى الاخوين الباقيين او ورثته وللبت
من الاخوة لانهم كانوا ارباب الوقف في ذلك الوقت والثلث من حين الوفات الى حين النكول للاخوين خاصة
وعلى الوجه الثاني فجميع ذلك يرجع الى الناكل لاعتراف الاخوة به وعلى الثالث وقف تعذر معرفة فيرجع الى
الاقوال فيه وقد ذكر البعض ان الوجه الاول ابني على قول الشيخ زاده واستشكل فيه والاقرب ما حررناه في ما بقي
من رجوعه الى المدعى الناكل من حصة الورثة او وارثه الخاصة ولم يتعرض البعض لذكره [illegible] انه لو ادعى البطن الاول
الوقف على وجه الترتيب بينهم وبين اولادهم وحلفوا مع شاهدهم ثم ادعى البطن الثاني بعدهم فالحكم انه وقف
على الترتيب

في حكم [illegible] الطفل

على الترتيب فانه يجري عليه القواعد كانت الحضرة منهم وبين البطن الاول فان اقاموا شاهدا واحدا وحلفوا معه و
ثبت ما ادعوا ولهم [illegible] مطالبتهم بحصتهم من الغلة من حين حجرهم في الحكم عن كف القاضي وان نكلوا احلف الوقف
للاولين ما لم يقم منهم [illegible] وان سكت ووارد ادعوا الترتيب فقد حلف الاولين كان حضرة لهم ولغيرهم من الورثة
ولكن لا يجب نكولهم الى المدعين فانهم لا ادعوا الاختصاص وحلفوا مع شاهدهم ثبت لهم ذلك نعم ان النكس
ان حلف او لا [illegible] وكل الاولون صار نصف الاولين ميراثا [illegible] المسألة الرابعة
لو ادعى عبدا او ذكر انه كان له واعتقه فانكر المتشبث فالشيخ زاده حلف مع شاهده ويستنقذه وهو
بعيد لانه لا يدعي [illegible] نظر البعض في استفاده الا انه يدعي [illegible] حرية العبد الذي ليست مالا ولا المقصود منها المال
الذي ذكره ضابطا لما ثبت بهذه الحجة [illegible] واما ما ذكره من ثبوت العتق بها فانما هو فيما اذا ادعاه
العبد نفسه لا المولى الذي يدعيه لغيره ولذلك عبر باقيه لما ادعى فلا نقدم سابقا في مقام تبيين ان [illegible]
ان [illegible] فيه صدق لان الدعوى متعلق بالمال وفي الحقيقة دعوى المولى هنا متعلقة الا عوضين [illegible] دعوى
كونه عبدا له والدعوى اقراره بانه اعتقه وازال [illegible] ومن المعلوم ان الدعوى [illegible] الاولى متعلقة بالمال على
الدراك اقراره في حال الدعوى باعتاقه موجب [illegible] الحكم بزوال ملكه عنه وارتفاع [illegible] عنده على حسب اعترافه
وهذا القدر يكفي في صدق دعوى المال على هذه الدعوى الموجب لثبوتها بهذه الحجة وثانيا انه قد تقدم في دعوى ملك
الجارية وانها ام ولده ثبوت الاستيلاد بالحجة بهذا المعنى اذ ثبت بالاقرار [illegible] كون الجارية مملوكة وتبعه كونها
ام ولده باقراره فكذلك هنا يثبت [illegible] ثم تبعه كونه معتقا باقراره من غير ظهور فرق
بينهما وادعى الوفق منها كما في ذلك بان [illegible] الاستيلاد يدعي ملكا ثابتا بالفعل لان ام الولد مملوكة
للمولى [illegible] ثبت بهذه الحجة وكما كان [illegible] الولد المستلزم ولده كان ثبات الولد ونفقته تابعا

[illegible]

ولازماً لما يثبت بالشاهد واليمين لا بالاستقلال بخلاف عتق العبد فانه ليس له جهة يثبت بها الا تبعية الى
وتبعيه فلا يثبت مستقلاً مع وقوعه بان ذلك تقتضي حقوقية الولد الموجود فليس للمشايخ ان يكون ما ... دا
لولا قراره او سبب آخر ترتب بعد ثبات تبعيته بل يقول انا ان ثبوت العتق لا يتوقف على جهة تثبت
كونه تابعاً لازماً لذلك جهة الاثبات لان دعوى العتق نفسها من جهة دعوى ازالة الملك او دعوى متعلقة
بالمال ولذا امكن ان يقال ان ثبوت العتق ... بالحجة المزبورة اولاً ثم ثبوت الحرية الاصلية للولد من جهة كونها
تابعة لدعوى الولد ... وثانياً لعبده ... ان المولى قد يدعي العتق لاثبات الولاء له عليه بان يكون المعتق
موجباً له فيكون حقاً من حقوقه ثم قوله المسئلة الخامسة لو ادعى عليه القتل واقام شاهداً فان كان
خطأ او عمد الخطأ حلف وحكم له وان كان عمداً موجباً للقصاص لم يثبت باليمين الواحدة وكانت
شهادة الشاهد لوثاً وجاز له اثبات دعواه بالقسامة قد عرفت فيما تقدم من بيان الضابط الذي
ذكره الاصحاب سابقاً لقولهم ما يثبت بالشاهد واليمين وهو ما كانت الدعوى فيه مالية او كان المقصود منها المال
ان دعوى قتل الخطأ والعمد الشبيه بالخطأ المستلزمين للدية الشرعية دعوى متعلقة بالمال فيه خلاف
في ضابط الثبوت بهذه الحجة واما دعوى قتل العمد فلما كان موجباً للقصاص ... الذي ليس
من المال لم يدخل في الضابط وقد علم ذلك مما تقدم من كلامه في بيان الضابط بل ... التفريع عليه حكماً
بالثبوت بالحلف مع الشاهد في الاولين والعدم في الاخير الا انه ذكره هاهنا تنبيهاً على ثبوت اللوث
بالشاهد الواحد وامكان اثبات الدعوى معه في العمد بالقسامة من غير فرق فيه وبين سائر افراد اللوث
حذراً ان يحكم بعدم الحجة بخبر الشاهد الواحد في القتل عمداً ... بيناً ... الا
بعد نقله وربما كان ... لما ذكرناه سابقاً فيمكن ان يستفاد من العنوان ان العنوان حقوق الناس التي
تثبت

على كان مالا له

في عبارة ... قاضي [illegible]

تثبت بالايمان بخلاف حقوق الله سبحانه وحقوق الناس جماعة مثل رؤية الهلال نعم لما رجع الا الغير ما فيه
البحث في ذلك موكول الى محله ان شاء الله سبحانه قوله خاتمة تشتمل على فصلين الاول في كتاب قاضي الى قاضي
انهاء حكم الحاكم اما بالكتابة او القول او الشهادة اما الكتابة فلا عبرة بها لامكان التشبيه اما القول
مشافهة فهو ان يقول للآخر حكمت بكذا او انفذت او امضيت ففي القضاء به تردد نص الشيخ في ...
انه لا يقبل ... الكلام في هذه المسئلة من كلامه في امرين احدهما انهاء الحاكم حكمه الى حاكم آخر بالكتابة
ولا خلاف في عدم العبرة بها فيما كان من حقوق الله سبحانه لقيام الاجماع الظاهر عليه ... مطلقاً بناء
على التخفيف ولزوم درئها بالشبهة وعدم ثبوتها بالاقرار ... ولكنه ... بان العلماء الاجماع
واما في حقوق الناس فظاهرهم عدم الاعتداد بها ايضاً وعليه نقل الاجماع غير واحد ... وغيرها سواء كان
... او غير محرم ... بامكان التشبيه وعدم ... المحققة وعدم الدليل شرعاً على اعتبار ذلك
... الى رواية ... عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان لا يجيز كتاب قاضي الى
قاضي في حد ولا غيره حتى وليت بنو امية فاجازوا بالبينات مع انكار ضعفها بالنوفلي والسكوني ... المقدمة
والادلة القاطعة من الكتاب والسنة الناهية عن العمل بالظن هذا ... فانه لا يجب الانفاذ بها
الحكم الثاني في حقوق الناس دون حقوق الله سبحانه وعن المقدس الاردبيلي ... موافقته مع الامن من التزوير
والعلم بكتابة قاصداً لمعناه ... عنه ... انه كغيره
... منه ... من اللفظ ... بل يكفي فيها الظن ... بل العلم مع
الامن من التزوير ... قاصداً الخبر ... لكان ... المحفوف بالقرائن المفيدة
للعلم بان القاضي ... مقبول حكم ... يجب انفاذه واجراؤه من غير توقف ولعله

ولا دونها مما يثبت بالشاهد واليمين لا بالاستقلال بخلاف عتق العبد فانه ليس له اصل يثبت به ذلك لنسبه

وتبعه فلا يثبت مستقلاً ولا يوقع بان ذلك لا يقتضي حقوقية الولد لموجوده فليس المشايخ الا كونه مالاً ولا يسمح

لولا اقراره او بسبب آخر يرتب عليه ثمرات مالية بل يقول هنا ان ثمرات العتق لا يتوقف على اصل يثبت

لكونه تابعاً لازماً لذلك كمال الثابت لان دعوى العتق نفسها من جهة دعوى ازالة الملك او دعوى متعلقة

بالمال ولذا لا يمكن ان يقال ان ثمرات العتق به بالحجة المزبورة اولى من ثمرات الحرية الاصلية للولد من حيث كونها

تابعة لدعوة الولد ويتبا لعبد حظه ان المولد قد يدعي العتق لاثبات الولاء عليه بان يكون العتق

موجباً له فيكون حقاً من حقوقه قوله ثم المسئلة بحالها لو ادعى عليه القتل واقام شاهداً فان كان

خطأ او عمد الخطأ حلف وحكم له وان كان عمداً موجباً للقصاص لم يثبت باليمين الواحدة وكانت

شهادة الشاهد لوثاً وجاز له اثبات دعواه بالقسامة قد عرفت فيما تقدم من بيان الضابط الذي

ذكره الاصحاب سابقاً لقضائها ما يثبت بالشاهد واليمين وهو ما كانت الدعوى فيه مالية او كان المقصود منها المال

ان دعوى قتل الخطأ وعمد الخطأ المستلزمين للدية الشرعية دعوى متعلقة بالمال فيه فلا

في ضابط الثبوت بهذه الحجة واما دعوى قتل العمد فلما كان موجباً للقصاص لم يكن المقصود الذي ليس

من المال لم يدخل في الضابط وقد علم ذلك مما تقدم من كلامه ره في بيان الضابط بل التفريع عليه حرفاً

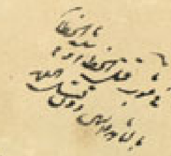
ه بالثبوت بالحلف مع الشاهد في الاولين والعدم في الاخير الا انه ره عاده هنا تنبيهاً على ثبوت اللوث

بالشاهد الواحد وامكان اثبات الدعوى بعده في العمد بالقسامة من غير فرق بينه وبين سائر افراد اللوث

خلافاً للمحكي عن الاجرد فجعل الشاهد الواحد في القتل عمداً لزم له خمس وعشرين يميناً نقض لعن شايخنا الا حلا

بعد لفقه وربما كان موافقاً لما ذكرناه سابقاً فمن كون المستفاد من الغرض اي العنوان حقوق الناس التي

تنت



يثبت بالديان بخلاف حقوق الله وحقوق الناس مما تتة من رؤية الهلال الا ما كان يرجع الى الحقوق مما فيه

والحجة في ذلك مما لم يكن الاصل محمولاً الله سبحانه قوله خاتمة تشتمل على فصلين الاول في كتاب قاضي القاضي

الى آخره حكم الحاكم اما بالكتاب او القول او الشهادة اما الكتابة فلا عبرة بها لامكان التشبيه اما القول

مشافهة فهو ان يقول للآخر حكمت بكذا او انفذت او امضيت ففي القضاء به تردد نص الشيخ رحمه الله في

انه لا يقبل يقع الكلام في هذه المسئلة من كلامه ره في امرين احدهما انهاء الحاكم حكمه الى الحاكم الآخر بالكتابة

والكلام في عدم العبرة بها فيما كان من حقوق الله سبحانه لقيام الاجماع الظاهر عليه المحكي في صريح الرياض مطلقاً بناؤها

على التخفيف ولزوم درئها بالشبهة وعدم ثبوتها بالاقرار ولو في مجلس ولكنه يكفي بان الحكام الاجماع

واما في حقوق الناس فظاهرهم عدم الاعتداد بها ايضاً وعليه نقل الاجماع غير واحد وعتقه والتحرير وغيرها سواء كان

حدوداً او غير محدود وعللوه بامكان التشبيه وعدم القصد الى الحقيقة وعدم الدليل شرعاً على اعتبارها لا لها

مضافاً الى الرواية لكونه في الحكم بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان لا يجيز كتابة قاضي الى

قاضي حتى وليت بزواته فاجازوا بالبينات ثم بكتابة ضعفها بالشهرة المطلقة ومنقول الاجماعات المتقدمة

والاوراق القاطعة من الكتب لنسبتها الى غير الكتاب المطلق خلافاً للمحكي عن الكافي فاوجب الانفاذ بها على

الحكم الثاني في حقوق الناس دون حقوق الله سبحانه وعن المقدس الاردبيلي ره موافقته مع الامن من التزوير

والعلم بكتابته قاصداً لمعناه وقد حكي عنه ~~القول بالكتابة في الرواية وضعفه~~ انه قد يحصل

~~القطع بعدم~~ منها ظن اقوى من الظن الحاصل من الشاهدين بل يحصل بها العلم بل نعلم بل العلم مع

الامن من التزوير وانه كتب قاصداً الاخبار فاذا ثبت بالوجه كان مثل الخبر المحفوف بالقرائن المفيدة

للعلم بان القاضي الفلاني الذي حكمه مقبول حكم بكذا فيجب انفاذه واجراؤه من غير توقف ولو

ويكون ذلك مقصودا من الحجية ويمكن ان لا ينازع فيه احد ولكن مقصود ابن ج المنع في غير تلك الصورة بل الصورة
التي لم يكن مأمونا من التزوير ومع القصد به لم يكن معلوما كونه مكتوبا بالقصد ولهذا يجوز العمل بالكتابة في
الرواية واخذ المسئلة والعلم والحديث من الكتاب المصحح عند الشيخ المعتمد كما جوزوه في الاصول المعتبرة لكن
الشهيد كلامه مدخول وناقش فيه في الرياض بان الظن في الكلام المظنون منه في افادة المرام الى ذلك فرع قيام
دليل قاطع على جواز العمل بالظن مطلقا ولم يكن ذلك في نحو محل البحث ثم استيفيق موضوعات الاحكام التي لم
تتوقف عليها مطلقا ولو كان الظن المعتبر حاصلا ومجرد كون الظن بالكتابة قويا من الظن الحاصل من شهادة العدلين
لا يوجب قطعية ولا حجية الا على تقدير ان يكون حجيتها من جهة افادتها الظن وهو ممنوع بل كلمة العلماء
حجيتها وسائر ما جاء مطلقة على انها من جهة الادلة الاربعة التي سيأتي ذكرها وهي ادلة قاطعة او ظنية
ظنا مخصوصا عليه وسلطانا لم يقم على اعتبار ظن الكتابة لعدم امكان دفع الشهرة التي هي الاصل في تلك الادلة
بالاستشهاد على الحكم والافادة الجزمية وانعقاد الحكم وان في الحكم بها الى ان قال وقياس الكتابة بها بها في الرواية لضعفهم
زيادة على ذلك انه لو صح لزم اعتبارها بما سلم ولزم التعبد بالظن الاقوى بل ولو افاد ظنا ما كما لا يخفى
به في الرواية بالكتابة عند القائل بحجيتها ان لم يكن لها معارض قوي فلا ذكره من التقييد بالظن الاقوى
او التاخر لا وجه له بل ينبغي ان يلحق اعتبار الكتابة بما هو ظاهر كلماته في والاصحاب الرادين على
في المسئلة الاولى كلامه مدخول ودر نظر واضح فانه من الواضح ان حجية الكتابة من حيث انها كتابة سواء كان
في الرواية او غيرها مما لا دليل على كونه مناطا للحكم بل الدليل على عدم الحجية او على وضوح السبب دون
الكلام في حجيتها من حيث حصول القرائن على قصد الكاتب وعدم العبث بالكتابة والامن من التزوير
وغير ذلك من الوجوه الدالة من افادتها العلم او الظن ومع فرض حصول العلم او الظن منها باعتبار العلم
بانتفاء

بانتفاء هذه الموانع او الظن بانتفائها يقع الكلام في حجية الظن الحاصل منها في نحو المقام ومعلوم ان مجرد
القول بحجيتها في مقام اثبات الحكم او اخذ المسئلة من جهة افادتها للظن بالحكم او المعنى انما هو من باب حجية الظن
المطلق او من باب كونها من الظنون الخاصة التي قام القاطع على اعتبارها لا يوجب القول بالحجية في المقام الذي
بنى انما يقع الكلام في انها من الظنون الخاصة مطلقا حتى في نحو المقام من الموضوعات التي لا يستنبط
منها الاحكام اولا ولقائل ان يقول بالتفصيل فيما قامت القرائن الحالية وغيرها على الامور المتقدمة
من قصد الكاتب وارادته من الكتابة مدلولها المستفاد من رسمها ونقوشها والامن من التزوير فيدعي جواز العمل
بها للسيرة المستمرة في الاعصار والامصار على العمل بها مع انه لا من باب الوثوق بالظن في الاحكام الشرعية لدليل
الانسداد ولا من باب قيام الدليل الخاص على اعتبار جملة من الطرق الخاصة ومنها طريق الكتابة في الرواية
في الاحكام بل من باب ووقوع السيرة على الاعم من ذلك كما في الاقارير والوصايا والاوقاف
والوكالات وتصنيفهم كتب الفروع للاطراف والاصقاع وعمل المسلمين بها بعد جوازهم ما حرزناه من
الامن من التزوير والوضع الخطي وقصده من الرسم وحصول الاعتبار في القصد وعليهم ذلك بمنزلة الاخبار بها
وعلى هذا يحمل كلام الكافي بل وعليه يحمل كلام المقدس الموافق له واما ما ذكره من افادتها
للظن الاقوى من الحاصل من البينة او الظن المتاخم للعلم فليس مراده التقييد بذلك ولا انه في
حجية الشهادة من باب افادتها الظن بل مقصوده على الظاهر ايراده لهذه المقولة دفعا لتوهم الوارد في
بادي النظر على من جعله ابن الجنيد في اعتبار الكتابة بقول مطلق لان المعتبر في خصوص الكتابة
انما افادتها الظن الاقوى او ان المعتبر في المقام حصول الظن مطلقا ولو من البينة وهو حاصل من الكتابة ايضا

والحاصل ان الكتابة ليست من الدلالات اللفظية المعتبرة بل هي من الافعال لا دلالة فيها بنفسها على ما يستعمل فيها
وانما يدل فرد منها مع قرائنه بالامور التي ذكرناها ومنها ما يعتبر التوقف في اعتبارها من حيث كونها خطاً خاصاً
لوقوع السيرة على العمل بها فيمكن على هذا اعتبار حمل النزاع بين المشهور والكاشاني في لفظهم فيلحق الكلام
في اطلاق قولهم باليقين عن العمل بها حتى المنوط صحتها بالكتابة ويمكن حمل اطلاق قولهم على غير الفرد الذي
قلنا باعتباره لتوجيه ما ذكروه من التعليل بامكان التشبيه والتزوير وعدم القصد الى المدلول وليس بعيد
ذلك لبعد فيمكن القول باعتبار الفرد المفروض منها ان قلنا باعتبار الاخبار بالحكم كما هو المراد من الامر الثاني
وهو ان يقول الحاكم الاول للحاكم الثاني حكمت بكذا او انفذت او قضيت او امضيت او نحو ذلك بقصد الاخبار به
عما وقع عنده من القضاء بالقضاء فقد اختلف فيه الاصحاب والمحكي عن عدة وقد والشهيد في ش
كما في قال الانفاذ به وظاهر البعض في المانع عدمه [illegible] كما عن
جامع الشيخ في ف وهو محكي في الكتاب هو الذي ذكره كما عن العلامة في التحرير نشأ فمن ان الاصل يقتضي عدم
جواز الانفاذ في غير صورة القطع لانه قول الغير على من حكم ما خرج عنه الا بدليل ومن جوازه مع الشهادة على حكمه
فمع مشافهته اولى ونظر فيه بعضهم بان المشافهة الموجبة للاولوية انما هي مشافهة حكمه الذي هو متعلق
الشهادة لا مشافهة اخباره به فان الاولوية هنا غير واضحة والى هذا يرجع ما عن بعض الاجلة حيث قال في
منع الاولوية في المقول عنه ما لفظه فان الغرض من الشهود اثبات حكم الحاكم لا اقراره به وليس اثباته
بقول الحاكم اقوى من اثباته بشاهدين عدلين اذ هما عدلان وهو عدل واحد وقول العدلين حجة
دون الواحد انتهى كلامه رحمه الله وفيه اولاً ما ذكره بعض مشايخنا قدس سره من ان مشاهدة الشاهدين
لان في

كقوله بهم

لان في حكمه انما هو من حيث ترتب الاثر الاحوال على ذلك وليست اولى من اخباره به وهو كما ترى فيه فان اللازم منه
المساواة والمقصود اثبات الاولوية للاخبار وهو غير لازم مما ذكره رحمه الله وثانياً ان الاقرار وان كان في
حق الغير الغير المسموع من حيث كونه اقراراً لكنه يثبت ما يعلم اثره من قبله فيكون مصدقاً فيه وان تعلق به حق الغير
وهو ايضاً كما ترى وثالثاً انه يمكن استفادة حجية اخباره به بالاولوية من حجية انشائه بل هو مقتضى قوله عليه السلام فاذا حكم
عليكم وان جرى عليه راداً عليه فهو بمنزلة ان كل من حكم في شيء كان اخباره به مصدقاً فيه
فتلحق بالغير اولى ولعله اليه اشار بعضهم بقوله فيها ان لان حكمه كما كان ماضياً كان اخباره ماضياً
وبه يسقط الجواب المزبور هذا لكنه مع فرض ارادة الاخبار بذلك انما اذ احتمال الحكومة وقصد الانشاء
فعلاً عند الحاكم الاخر او غيره كالشهادة بناءً على صحة ذلك منه فلا ينبغي التوقف فيه اذ تلك المقدمات
يكفي فيها اخباره اذ حجية اعتبار التعدد فيها لا انها من نوع الشهادة يمكن منعه والتعبير فيقتضي الالتفات
ان الانفاذ في الشهادة دون [illegible] اخبار الحاكم بحكمه في غاية البعد ثم يبقى الكلام في صورة شهادة البينة
باخبار الحاكم الاول عن حكمه مع عدم حضورها في مجلس الحكم وهذه الصورة اولى صور الحكم بجواز الانفاذ للحاكم
الثاني وادخل في ذلك ما سيأتي اليه الاشارة والثاني صورة حضورها كما في حضورها في الانهاء والواقعة
وشهادة الشهود ثبوت حق باجبار الحق بعد دعوى المدعي وشهادة الحاكم اياها على حكمه حتى ان هذه الصورة
جوز انفاذ الحكم فيها كما في تحرير فاما اذا لم تشهد حضورها وكن على الحاكم الاول صورتا صورة الحكم
وصورة الحكم وعين الحاكم الحاضرين والشهود على حكمه فيه جواز انفاذ الحكم تردد وتفصيله التعرض لذلك
في شرح كلام المحقق والمراد هنا بيان ان القبول في القبول في الاول وهو اخبار الحاكم نفسه بالحكم
مع منه هنا والشهادة بالاخبار من غير حضور الواقعة او الحكم بالطريق الاولى وانما من قال بالقبول

في قضاء القاضي
وانفاذ الحكم بالشهادة

فنعم اهرانص الكثرة قوله بالقبول فيما نحن فيه القبول في الشهادة على الاخبار بالحكم من غير حضور مجلس الخصومة والحكم
وفي هذا الاشكال اشكل فيه ذكره في مقام شرح المسألة بما لا مطل قوله واما الشهادة فان شهدت البينة
بالحكم وباشهاده اياها على حكمه بين الغيول لان ذلك مما تمس الحاجة اليه اذا احتاج ارباب الحقوق
الى اثباتها في البلاد المتباعدة غالب وتكليف شهود الاصل النقل متعذر او متعسر
فلا بد من وسيلة الى اثباتها استيفائها مع تباعد الغرماء ولا وسيلة الا رفع الاحكام الى الحكام و
اتم ذلك احتياطا ما صورناه لا يقيم يتوصل الى ذلك بالشهادة على شهود الاصل لانا نقول قد
لا تساعد شهود الفرع على النقل والشهادة الثالثة لا تسمع ولانه لو لم يشرع انهاء الاحكام
بطلت الحجج مع تطاول المدد ولان المنع من ذلك يؤدي الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة
بان يرافعه المحكوم عليه الى الآخر فان لم ينفذ الثاني ما حكم به الاول اتصلت المنازعة ولان الغريمين
لو تصادقا ان حاكما حكم عليهما الزمهما الحاكم ما حكم به الاول فكذا لو قامت البينة لانها تثبت ما لو اقر به
الغريم الزم به لا يقيم دعوى الاصحاب انه لا يجوز كتاب قاض الى قاض ولا العمل به وفي رواية طلحة ابن زيد
والسكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض لا في حد ولا غيره حتى وليت بنو امية
فاجازوا بالبينات لانا نجيب عن الاول انه لا يمنع دعوى الاجماع على خلاف في موضع النزاع لان المنع من العمل
بكتاب قاض الى قاض ليس منعا من العمل بحكم الحاكم مع ثبوته ونحن نقول لا عبرة عندنا بالكتاب مختوما
كان او مفتوحا والى جواز ما ذكرناه اوما الشيخ ابو جعفر رحمه الله في الخلاف ونجيب عن الرواية بالطعن في سندها
فان طلحة بتري والسكوني عامي ومع تسليمها نقول بموجبها فانا لا نعمل بالكتاب اصلا ولو شهد به كان
الكتاب ملغى ثم قرض المصنف في هذه الحكاية كلامه لاثبات جواز الانفاذ بالشهادة بل تقييد قولها والظاهر
عدم الاكتفاء فيما نحن فيه من موضع البحث وهو شهادة البينة الشرعية بالحكم مع حضورها الواقعة واشهاد
الحاكم اياها على حكمه لعدم وجدان خلاف محقق فيه من الاصحاب بل في كتاب ان عليه عامة من تأخر سوى ابن عمر

الادعاء عليه

عمن دعوى اجماعهم عليه وهو الحجة بعد الكلمات الا عموم ما دل على وجوب قبول حكمهم فمن حكمهم وان رادّ عليهم
رادّ علينا عليهم السلام وعموم ما دل من الادلة على نفوذ البينة حجة شرعية مضافا الى الوجوه الاربعة التي ذكرها المصنف احدها
مسيس حاجة ارباب الحقوق في اثبات حقوقهم في البلاد المتباعدة مع تباعد الغرماء وتعذر نقل الشهود الى البلاد البعيدة
او تعسره وعدم الوسيلة في ذلك الا رفع الاحكام الى الحكام وعدم التوصل الى ذلك بالشهادة على شهود الاصل
لعدم مساعدة شهود الفرع على النقل مع عدم امكان فرع الفرع لعدم سماع الشهادة الثالثة فما فوقها مخالفة
مع قبول الشهادة على الحكم فانه يوجب انفاذ الحكم ويبقى مستمرا باستمرار الازمنة وفي المسالك فسر الدليل المذكور
بغير هذا الوجه وقال في تفسيره ان في الشهادة على الشهادة على مرتبة جعل الحق قصورها
عن الشهادة على الحكم فوجب انها تقتصر على المرتبة الثانية فلا تسمع الشهادة الثالثة على الشهادة والمرتبة الثالثة
من الشهادة على الشهادة بمنزلة المرتبة الثانية من الشهادة على الشهادة على الحكم فلو كان
ممنوعة فات الغرض وحصول الشهود في المرتبة الاولى من الشهادة على الحكم حصل الغرض من الشهادة عليها
دون ما لو كانت الشهادة على الشهادة لانها تنقص عنها بمرتبة فقط لا يحصل الغرض بدون المرتبة الثالثة
التي هي ثابتة في الشهادة على الحكم انتهى ولعل مراده انه لو لم يشرع انفاذ بالشهادة
على الحكم لبطلت الحجج مع تطاول الازمان بالحكم على شهود والغرض ان الشهادة
الثالثة لا تسمع بخلاف ما قلنا مشروعية فانه يبقى مع تطاول المدد بتجديد انفاذه عند كل حاكم وربما يؤيده
الحكم عند من الحاجة ثم يخرف وعدم سماع الشهادة الثالثة الا انه يستلزم التكرار
ورجوعه عن هذا التقرير الى الدليل الثالث وهو انه لو لم يشرع انهاء الاحكام الى الحكام لنفيذ ونا لطلت

يعني الشهادة على الحكم بمنزلة الحق
والحكم به حجة

يحتج مع انضمام الدعوى التي يثبت فيها الحاكم دعوى الحق وفرد عليهم مع عدم سماع الشهادة ثانيًا الا ان يكون
التفاوت بينهما ملاحظة للتعبير في التقرير لكن لا يخفى ان مفاد هذين الدليلين كالثالث هو ان المنع من الانفاذ
بالشهادة على الحكم يؤدي الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرفعه المحكوم عليه الى اخر فان لم ينفذ الثاني
ما حكم به الاول لم تحصل المنازعة وفات الغرض من نصب الحكام انما هو اثبات مشروعية حكم الحاكم الاخر بانفاذ
ما حكم به الاول بعد ان ساق هذه الادلة لكنه اثبات هذا المعنى لا اثبات الاكتفاء بالشهادة على الحكم في انفاذ
الحاكم الثاني حكم الحاكم الاول كما هو مساق الدليل الرابع وهو ان الخصمين لو تصادقا ان حاكمًا حكم عليهما
الزمهما الحاكم الاخر ما حكم به الاول اجماعًا كما عن غير واحد منهم فكذا لو قامت البينة لانها تثبت ما لو اقر
الغريم الزم به فتأمل وفي الجواهر الدليل الاستدلال في اثبات الاول يعني به الاكتفاء بالشهادة في الانفاذ الى عموم ادلة
حجية البينة والقضاء بها وفي الثاني يعني به جواز مشروعية انفاذ حكم الحاكم الاول الى عموم حكم الحاكم وان الراد عليه
راد علينا وان حكمه حكمهم عليهم السلام فتأمل وما يدري ان النزاع في ان المقابلين لان كلا منهم مشوش جدا حتى ظهور بعضه
في الموضوعية من مشروعية انفاذ حكم الحاكم الاول بعد فرض صلاحيته ولو بالاقرار من الخصمين فضلا على الوضوح
حضور الحكم الثاني عنده ثم في الاول لظهور فرضه في الموضوعية عن قابلية البينة لاثبات ذلك الا ان يكون
مستنده ثانيا ما في ذيل الجواهر من الالتباس الذي لا جابر له في خصوص ذلك بل قد عرفت عدم معروفية
المخالف وان ارسله في كشف عن جماعة مع جهالة او ظهوره في ارادة البينة على كون الكتاب من
القاضي فينفذ دون ما فيه هو غير المفروض الذي كلامه مدرج مقامه وهو حسنه متين الا ان الظاهر
من ملاحظة كلماتهم في المسألة ان كلامهم في هذا المقام في جواز مشروعية انفاذ الحاكم الثاني ما حكم به الاول
ولذا يقولون اهل الانفاذ قول بالتسليم وهو منهي عنه بقوله تعالى ان تقولوا على الله ما لا تعلمون وبعموم

من ذكر الادلة اثبات
هذا المعنى

من ذكر الادلة في اثبات هذا المعنى وحاصل الكلام في المسألة يرجع الى ان قضاء المتقدم غير حاصل القضاء بالمراد بهم
الموقوتة سواء الشبهة الدينية بخلاف الحكم بحكم الاول الذي هو من المعقول لغير علم بل لعله كان منافيا له لاي حكم
الثاني وقصارى ما فيها عدم جواز نقضه لا تنفيذه بمعنى انشاء حكم منه على المحكوم عليه الا ان يحكم الاول حتى لو كان
حاضرا والثاني فضلا عن ثبوته بالكتاب او الاخبار او البينة الا انه خرج ما خرج بالاجماع ويبقى غيره على الاصل
وهذا هو الموافق لما في الذي اعتمده في الرياض في هذا الباب وبنى عليه كثيرا من الكلام وهو الذي يظهر من ذلك في
المقام وسيما ما ذكره في طرد الحكم بالتحويل بقبول البينة في حق ما عدم حضورها الواقعة وعدم سماعها الحكم
من قوله وان الادلة لا تنهض حجة على ما يستوعب جميع هذا الانفاذ حجة في هذه الصورة ولا تندرش
في ذلك بمكان سعة قضاء التنفيذ من ادلة حجية القضاء التي منها جعله حاكما وحجة كما ان الحجة وكذلك
ما لنسبة القضاء المتقدم الغير فما في الجواهر من الحدوثية بذلك ممكن الدفع اذ غاية ذلك هذا الوجه
الا ان الادلة لا تنهض لما ذكرنا بجواز الانفاذ ومشروعيته في مواضع حرمات تلك الادلة وهذا الاوجب كون نزاعهم
في هذه المسألة في حجية البينة وعمومها وكون جواز الانفاذ مع ثبوت وقوع الحكم من الحاكم الاول مفروغا عنه
ثم يندرش ما ذكر مضافا الى انه لا دلالة على جواز الانفاذ والعموم دال على حجية البينة الشرعية في ما ذكره
فاضل الرياض من عدم صلاحية الدليل على هذا الانفاذ عموما حتى فلو كان الحاكم الاول حاضرا
وانشاء الحكم فضلا عن ثبوته بالكتاب او الاخبار او البينة يستوجب ما ذكره الا انه خرج ما خرج ويبقى غيره
على الاصل فان المتجه على ما ذكرناه من الادلة هو الموافق لعموم حجية البينة هو انقلاب الاصل بمعنى ان
الاصل جواز الانفاذ حيث ثبت حكم الحاكم الاول به بل بمعنى قيام القاطع للعذر
على الحجية ومقتضاه عدم اعتبار حضور البينة مجلس الخصومة وسماعها شهادة الشاهدين وانشاء الحكم

من الحاكم الاول وبشهادة اياها على ذلك اذ ليس مرتبة الا كتابة الشهادات لاريب في حجيتها في الاخبارات
والا فالامارات من دون اعتبار شي من ذلك ولقد جاد بعض مشايخنا قدس سره حيث قال ويمكن ارادة
الاصحاب من ذلك الاستظهار والاحتياط في الشهادة لا الشرطية كما اوما اليه المصنف بقوله والحكم
ذلك احتياطا لما صورناه كما في كشف اللثام التصريح بعدم اعتبار الاشهاد وانه ذكره الفاضل للاحتياط
كما ان في غيره التصريح بعدم اعتبار الحضور وسماع شهادة الشاهدين بل لعل ذلك ايضا ظاهر المحكي
عن ابن حمزة وغيره ممن اطلق قبول البينة على الحكم هنا فانه اعراض من المخالفة في جواز الانفاذ بالشهادة
من غير حضورها الواقعة وانشاء الحاكم اياها بل في [illegible] عن الحاكم الاول نفسه بناء على [illegible]
هذا الباب [illegible] وقدره [illegible] بالشهادة الجامعة
للوصفين او الاوصاف بناء على اتحاد الذي حكاه في هذه المسألة تبعيد عن النظر لعدالة ملاحظة التمام
في كلامهم وعدم الادلة [illegible] هذا الباب كما لا يخفى على من لاحظ ما حررناه ثم ان المصنف قدس سره
بعد اقامة الادلة الدالة على جواز الانفاذ بالشهادة اورد على نفسه بان فتوى الاصحاب على عدم جواز
كتاب قاض الى قاض وعلى العمل به وهو باطلاقه شامل لمحل النزاع وباطلاق روايتي طلحة والسكوني على السنة
ثم اجاب عن الاول بمنع دعوى الاجماع على خلاف موضع النزاع وهو في محله كيف وقد عرفت عدم وجدان
الخلاف في [illegible] القبول وهو من القرائن على عدم ارادتهم من الاطلاق هذا المورد بل يمكن دعوى القرائن
المغيرة ولذا ذكر في سند المنع ان المنع من العمل بكتاب قاض الى قاض انما ليس منافيا العمل بحكم الحاكم
مع ثبوته بالبينة على الوجه المفروض بناء على ان مرادهم من المنع من العمل بالكتاب من حيث انه كتاب وسخن القول
بذلك ويحكم بعدم العبرة عندنا بالكتاب مختوما كان او مفتوحا خلافا لما [illegible] المحكي عن بعض العامة حيث حكي
عنه العمل بذلك ثم قال ولا ما ذكرناه اوما مشايخنا الجمهور رحمهم الله في الخلاف وذلك فانه حكاه عنه فيه

لجواز الانفاذ والقبول له

الحكم

التصريح بالقول في الفرض المزبور مع التصريح بعدم جواز العمل بكتاب قاض الى قاض وهذا قرينة تدل على
ان مرادهم من المنع ليس المنع عما نحن فيه واجاب عن الثاني بمنع [illegible] الطعن في السند فان طلحة بن زيد بتري وامر فرقة
من الزيدية وغياث بن كلوب [illegible] في الحديث انه عامي واما السكوني فهو عامي مشهور الحال [illegible] وثانيا لعدم تسليمها
[illegible] القول بموجبها فانا لا نعمل بالكتاب من حيث انه كتاب اصلا ولو شهد به شاهدان فضلا عما انه كتاب
القاضي وهذا الوجه قوله عليه السلام في ذيلها فاجازوا بالبينات حتى تراق [illegible] صدره الذي منعه [illegible] لا ان المراد عدم
جواز العمل بالبينة على الحكم المتضمنة للكتاب فانه لم يحك عن [illegible] منعه وحتى كان الكتاب من حيث
كونه كتابا ملغى عندنا وانما عملنا بالشهادة العدلين على حصول انشاء الحكم وان كتبه القاضي في كتابه بل قد تقدم
سابقا جواز العمل بالكتاب على وجه ليس علة به من حيث انه كتاب بل لانه [illegible] من المواقع [illegible] بالعلم
ما ادى [illegible] السيرة المطبقة [illegible] فهذا الخبر خارج عن العمل بالكتاب نفسه ولو سلم تمام
البينة فيحمل المنع في خبرنا على [illegible] منع جميع الموانع كما اذا اقامت على انه كتاب القاضي المحتاج
عدم ارادة الحقيقة من الكتابة فيه وفي المسالك بعد نقله [illegible] في المختلف انه اجاب عن ضعف الخبرين
بان [illegible] من المشايخ [illegible] قد رجع الى الاشتهار للضعف وقد تكلف [illegible]
عن مرة ثم نقل عنه في جوابه [illegible] الاجماع على الحكم بالبينة [illegible] وليس في احدها
ثم قال وجوابه ان هذا ليس حكما وانما هو قرار للحكم على حاله وهو معنى الانفاذ وعلى تقدير تسميته انفاذ حكم
بالبينة فلا نسلم في الاجماع المدعى وتسلم عدم كونه حكما به [illegible] الاجماع المذكور فان القول بجواز
انفاذ الحكم على هذا الوجه مذهب اكثر علماء الاسلام ومنهم جملة الاصحاب سيما المتاخرين حتى في الجواهر بعد نقله
قلت [illegible] عن المختلف ذكر ذلك في مقام الرد على ابن الجنيد القائل بجواز العمل بالكتابة [illegible]

فيما نحن فيه فيمكن ان يكون قد سهى بقلمه الشريف عن ذلك فظن انه فيما نحن فيه والا فهو موافق لجواز
الحكم بالبينة على الوجه المزبور بهذا بل هو اقوى كما لا يخفى الا ان كتاب المختلف حاضر اراجع اليه في تحقيق ذلك
ان كان الامر كما ذكره فالحق معه كما ان كلامه في جبر الشهرة لضعف السند في موقعه فان لنا في هذا المقام
كلاما طويلا في الحقائق بالجبر بها قد مهدناه في محله فتدبر قوله اذا عرفت هذا فالعمل بذلك مقصور
على حقوق الناس دون الحدود وغيرها من حقوق الله تعالى ثم ما ينهي الحاكم الى الاخر احدها حكم
وقع بين المتخاصمين والثاني في اثبات دعوى المدعي على غائب اما الاول فان حضر شاهدا الانهاء حضر
خصومة الخصمين وسمعا ما حكم به الحاكم واشهدهما على حكمه ثم شهدا بالحكم عند الاخر ثبت بشهادتهما
حكم ذلك الحاكم وانفذ ما ثبت عنده لا انه يحكم بصحة الحكم في نفس الامر اذ لا علم له به بل الفائدة فيه
قطع خصومة الخصمين لو عادوا الى المنازعة في تلك الواقعة وان لم يحضر الخصومة فحكى لهما الواقعة
وصورة الحكم وسمى المتحاكمين باسمائهما وابائهما وصفاتهما واشهدهما على الحكم ففيه تردد والقبول اولى
لان حكمه كما كان ماضيا كان اخباره ماضيا واما الثاني وهو اثبات دعوى المدعي فان حضر الـ
الشاهدان الدعوى واقامة الشهادة والحكم بما شهدا به واشهدهما على نفسه بالحكم وشهدا بذلك
عند الاخر قبلها وانفذ الحكم ولو لم يحضرا الواقعة واشهدهما بصورتها ان فلان بن فلان الفلاني
ادعى على فلان بن فلان الفلاني كذا وشهد له بدعواه فلان وفلان ويذكر عدالتهما او تزكيتهما فحكمت
وامضيت ففي الحكم به تردد مع ان القبول ارجح خصوصا مع احضار الكتاب المتضمن للدعوى وشهادة
الشهود اما لو اخبر حاكما اخر بانه ثبت عنده كذا لم يحكم به الثاني وليس كذلك لو قال حكمت فان فيه
ترددا وصورة الانهاء ان يقص الشاهدان ما شهداه من الواقعة وما سمعاه من لفظ الحاكم و
يقولا واشهدنا على نفسه انه حكم بذلك وامضاه ولو احالا على الكتاب بعد قرائته فقالا اشهدنا

اشهدنا الحاكم فلان على نفسه انه حكم بذلك جاز ولا بد من ضبط الشيء المشهود به بما يرفع الجهالة عنه
ولو اشتبه على الثاني اوقف الحكم حتى يوضحه المدعي ولو تغيرت حال الاول بموت او عزل لم يقدح ذلك
في العمل بحكمه وان تغيرت بفسق لم يعمل بحكمه ويقر ما سبق انفاذه على زمان فسقه ولا اثر لتغير حال
المكتوب اليه في الكتاب بل كل من قامت عنده البينة بان الاول حكم به واشهدهم به عمل بها اذ اللازم
لكل حاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكام اه توضيح الحال في هذه الجملة من كلامه زبره يستدعي بيانها في طي امور
الاول ان ليس بالشهادة في انفاذ الحكم مقصور على حقوق الناس فلا يعمل بها في الحدود وغيرها من حقوق الله سبحانه
بعد خلافه فيه لظهور وقد اشرنا اليه فيما تقدم بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ما ذكروه من بنائها
على التخفيف ودرئها بالشبهات وان لم يكن فيه منافاة بانه لا شبهة بعد قيام البينة والقائم الكلي الشرعي منها بعد
الثبوت بالبينات المرعية لموضع الشبهة الا ان يقال ان المراد بالشبهة هنا احتمال الخطأ في الواقع حتى مع
حكم الحاكم نفسه بالحكم بل ومع انشائه للحكم عند حضور الحاكم الثاني فضلا عن الشهادة به فلا يسوغ حينئذ قضاء
المعنية في مورد صدق الشبهة في الحدود لتبنيها على التخفيف والدرء بمجرد احتمالها لا الغنى عما فيه بل ولو لم يكن
اجماع لكان المنافاة فيه في تلك سبيل ما نحن فيه اما التعقيبة في باب الامر بالمعروف وجوب طاعة الحاكم وانه
حجة الله على الناس في الظاهر ومقتضى بل الحاكم الاخر مستحقا للحد بامر الحاكم الاول لكن وجوب امره كما ان
وجوب رابت الامر بالمعروف في حكم عليه حاكم اخر بالحد فلا يجب مع امتناعه لتمكن الحاكم عليه بالحد
منه ونحو ذلك فتامل جدا فان المسئلة غير محررة في كتب القوم حتى في الامر بالمعروف فانه قد يقال
ان ما ذكر من لوازم الانفاذ والاجارة ومقتضى عدم الانفاذ انما هو عدم التشخيص لا تعقيب الانكار عليه
يقع من خطابه الحسبي الشرعي وعدم التمكين من اجراء الحد عليه بل قد يقال ان الامر بالمعروف

من لوازم ارادة الانفاذ او من ارادة جوازه فتدبر في المقام فانه حقيق بالتدبر الثالث ان ما بنى الحاكم الثاني
عليه انفاذه الحكم الواقع من الحاكم الاول بين المتخاصمين [illegible] والاخر الحكم الواقع منه بعد اثبات دعوى مدعي
على الغائب اما الاول فلا يخلو [illegible] فاما ان يحضر شاهدا الانهاء حضرة الخصمين ويسمعان حكم به الحاكم
الاول ويشهدهما ذلك الحاكم على الحكم الصادر منه ثم يشهدان بالحكم عند الحاكم الثاني فينفذه الحاكم بعد انشاء
على جواز التعبد ومشروعيته ما لا اشكال في ثبوت حكم الحاكم الاول عنده ثانيا وجواز انفاذه على ما ثبت عنده
او لا يحضران حضرة الخصمين ولا يسمعان شهادة الشهود ولا يشهدهما الحاكم الاول اياها على انشاء الحكم وانما
يحضران نفس انشاء حكومة الحاكم على وجه يعلمان ذلك منه فلا اشكال ايضا في الثبوت وجواز الانفاذ فان مقتضى
التحقيق كما تقدم عدم اشتراط احضار الخصوم في المجلس ولا سماع شهادة الشهود ولا اشهاد الحاكم اياهما على الحكم بل سماع
نفس الحكم كاف في ذلك فيقتصر الكلام في الصورتين في حكم الحاكم الاول بمعنى انه يبنى على صحته ظاهرا وتفريع الاثار عليه
لكن لا على صحته بل ولا وقوعه في نفس الواقع ونفس الامر اذ لا علم له به وربما كان مبناه مخالفا لرايه
بل وربما لم يكن في [illegible] بل العلم بما فيه قطع حضرة الخصمين وعدم علمهم المنازعة في تلك الواقعة
وقد [illegible] بحيث ينجز [illegible] وان كان قد يتوهم ان له الحكم بثبوت الحق على نحو ما حكم به الحاكم الاول لانه احد
الطرق المثبتة للحق ما لم يعلم خطاؤه بل ارادته بالنسبة الى ذلك فمن ارادة ثبت فله الحكم بعد ثبوته عنده
بل يمكن ارادة هذا المعنى من الانفاذ المذكور في كلامهم وكيف كان الفرض وقوع الفصل في الحضرة من الحاكم الاول
فلا يتصور لها فصل آخر على نحو الفصل الاول فليس حينئذ الا الحكم بمعنى انفاذ الحكم الاول على الوجه لم يورد الا
فالفائدة الزائدة هو حجية في الحكم الاول ليس الا ان ذلك كله لا يرى مقررا كون الحكم من الحاكم مجرد الالزام
للخصم بالحق وفصل منها لانه هو البيان الحق كما اوضحناه سابقا فانه انفاذ حينئذ ليس الا الالزام من الحاكم
ثانيا

شهادة الشهود وم

مسه و تحقيق الفصل الاول
وانقطاع الخصومة لا بما
الفصل الحكم في المسئلة
الا انه لا يلزمه به حقيقة

الحاكم الثاني بالالزام به الحاكم الاول من حيث كونه حكم حاكم يجب اطاعته ولا يجوز نقضه الا بعد ان كان مرفوع قطعا
[illegible] حق متبين ورث لا بخلافه نعم وجابه ما قدمناه انفا قبل الاشكال من المنافقة [illegible] في القضية
في المجلس من باب الدعوى الموقوف وقلنا ان ما ذكره من الاثار الانفاذ بل ليس معنى الانفاذ الا ذلك
فيرجع الى ما هناك او ان له ذلك لا يكفيان الحضور ولا سماع الشهادة ولا سماع انشاء الحكم من الحاكم الاول
نفسه بل شهادة اياه على حكمه وانما يحكي لهما الواقعة ويخبرهما اياها ويحكي الحكم ويسمي المتخاصمين
باسمائهما وابائهما وصفاتهما ويشهدهما على الحكم ففيه خلاف والمعتبر تردد فيه وجعل القبول اولى وذلك نسبه
الى [illegible] والاكثر مستدلين عليه بانه لما كان حكم الحاكم ماضيا كان اخباره به ماضيا لكن المعتبر حق فانه لم
[illegible] وحقيقة المعتبر والملازمة ظاهرة على غاية الحضور ساعها الحكم اذ لا اعتبار بما وقع في المجلس غير حضور
الدعوى وشهادة الشهود وتعديلها ثم الحكم وان الادلة لما تقدم الدالة على تسويغ هذا الانفاذ اعم من
هذه الصورة فكان القول بالقبول قوي [illegible] الا عدم وجه المختلف فيه سوى ما حكي عن الشيخ في
الخلاف ولم نعرف من وافقه سوى بعض متاخري المتاخرين [illegible] ومنهم فاضل الرياض بناء منهم على ان الاصل
يقتضي عدم جواز الانفاذ في غير صورة القطع لانه قول بغير علم خرج ما خرج وبقي الباقي وقد تقدم سابقا الى
الاضعف هذا الكلام وان مقتضى عموم ما دل على حكومة الحاكم وعدم جواز الرد عليه حجية قوله واخباره والشاهد
[illegible] وعموم ادلة حجية الشهادة مضافا الى الادلة الخاصة المذكورة وان كان بعضها في الدلالة و
الاقتصار على اتم الصور ومن صور الشهادة التي تقدم ذكرها فاذا لك كله ينقطع الحكم واوله من الصور
المفروضة ما اذا حصل حضر الحضرة وسمعه الشهود وقصد انشاء فعلا بالحكم للاشهاد لا للاخبار ووقعه
منه فلا ينبغي التوقف فيه من حيث جهة اعتبار التعدد في الاخبار فلتلك المقدمات خاصة من حيث الحجة

وقد تقدم ذكره فيما سبق

جهات كونها من مواضع الشهادة اذ به فيه عموم الادلة والاطلاقات وهو انه الحكم الواقع بعد ثبات دعوى مدع على الغائب

فله الغيبة نظير الصورتين لبعض وجهيها ان كيفية تلك الدعوى واقامة الشهود والحكم بها يشهد وا به

ويشهد بها الحاكم بالحكم على نفسه ويشهد ابن ذلك عند الحاكم الآخر فلا اشكال في قبوله ونفوذه وجواز انفاذه والحكم

ان لا يحضرا الوجه والحضرة ويشهد بها الحاكم الاول بالصورة ان فلان بن فلان الفلاني ادعى على فلان بن فلان

الفلاني كذا وشهد له بدعواه فلان وفلان ويذكرهما وعدالتهما او تزكيتهما ثم القول حكمت وامضيت

فيه الحكم به تردد عند المصنف على نحو ما عرفته في الصورتين السابقتين في الصورة الاولى ولكن القول عنده

ارجح وعندنا اقوى خصوصا مع حضار كتاب المصنف للدعوى وشهادة الشهود ثم الحكم واجازه بذلك وبالجملة

لا فرق منها وبين نظيرتيها في القسم الاول بوجه من وجوه الرد والقبول وانما يتميزان بان الحكم في الاوليين

على حاضر وفيها على الغائب فينفذ الحكم هنا الحكم فيها حتى على صاحب حاله الذي لا يمنع من كون الغائب المحكوم

عليه على حجته في جرح وغيره وكذا الكلام في غيرها من الصورتين كصورة الاقرار والاخبار بالمقدمات المذكورة

والاقتصار على انفاذ الحكم الاخباري او الانشائي على نحو ما تقدم فان الاقوى هو القبول في الجميع

لعموم الادلة لم يستثن حينئذ منها الشهود في هذا القسم نظرا لتبيين الخصم من الجرح ونحوه وكذا غير ذلك مما

لا دخل في اقامة [illegible] المحكوم عليه الغائب على حجة الثالث ان ما ذكرنا كله في الحكم واما لو اخبر الحاكم

الاول لحاكم الثاني [illegible] او ثبوته الانهاء بانه ثبت عنده كذا لم يحكم به الثاني ولم يقبل قطعا

كما في المسالك لان الثبوت ليس حكما حتى يندرج في ادلة الانفاذ وفي المقنع فيما تقدم من كلامه [illegible]

وليس كذلك لو قال حكمت فان فيه ترددا ومنشأ التردد ما مر سابقا وقد عرفت انه ان الاقوى هو

القبول والانفاذ لكن في المسالك في بيان وجه الرد في هذا المقام تقرب قد خرج من الادلة المجوزة لقبول

الانفاذ.

انفاذ الحكم ان موردها الصورتان الا ان ذلك في الاسلام لا يعتبر عن الحاكم العدل فذهب بعض الاصحاب الى حصر الحكم بما اذا كان

بين الحاكمين وبالقضاء الشهود على حكم العدل فلو كان الحاكمان مجتمعين وشهد احدهما الاخر على حكمه لم يصح انفاذه لان

هذا ليس من محل الصورتين الموضوعة للانفاذ المخالف للاصل [illegible] بعض مشايخنا قدس سره بعد نقله وفيه ان ذلك ليس قويا لاحد

من اصحابنا بل المعروف عند الكل عدمه ثم ذكره وضعفه هذا القول لا يرجع الا ضعفه في الكتاب المراد

وهو ان الصورتان المذكورتان في الدليل انما هي حكمة جعل المشروعية للانفاذ لا انها علة حتى انها قد تتحقق فيه القطع

الحضرة مع عدم التباعد ورح فلا اشكال في انفاذه ولو مع فرض حضوره الا ان الصورتان كونه قوي من اثباته له

بالبينة كما انه لا اشكال في انفاذه له باخباره بناء على ثبوته بذلك اذ هو اقوى من اثباته بالبينة قطعا ومع

فالتردد في جواز ثبوت الانشاء باخباره وهو الذي قد ذكره المصنف في صدر البحث وكذا غيره الشيخ في اول المنع

والوجه ثبوته به سواء شاء فيه الحاكم الثاني به اولا وثبت بالبينة اخباره بذلك لظاهر الادلة في قبوله مجرا

ومنشأ وعلى كل حال فالفرق بين الثبوت والحكم واضح فمرادنا عدم جواز الحكم من حاكم بالثبوت عند غيره وليس

هو حكما حتى يجب عليه انفاذه كما هو واضح الا كلام في نفاذه وهو وجه متين وقد ظهر بما ذكرنا من ذلك في صدر

البحث [illegible] غير ان منها ما ذكره رده على كون وجه تردد المصنف في جواز ثبوت انشاء الحاكم الاول باخباره

في جواز انفاذه الحاكم الثاني حتى مع انشاء من الحاكم الاول في حضوره ولم يقم الصورتان على الانفاذ مع

كونه قد عرفت فيما سبق ما هو الصحيح الامر في ذلك فلا حاجة الى ذلك الرابع ان صورتا الانهاء اي الحكم الثاني

بالبينة بمعنى ان العقد الذي يقع الانفاذ جائز من جميع الجهات على الحاكم يجب لا يعود بثبوته في ذلك وان تقارن

بذكره الا الاعتبار في صحة الشهادة وقبولها ان يقص الشهود ان مالك [illegible] وهو من الاول وما سمعاه من لفظ الحاكم

ويقولا ويشهدا على نفسه انه حكم بذلك وامضاه ولا فيجوز الاخبار بغير ذلك لعدم الوجه الشهادة

على ما عرفت ومنها ما لها على الكتاب بعد قراءته عليهما بان يقولا اشهدنا الحاكم فلان على نفسه انه حكم
بذلك المضمون الذي تضمنه الكتاب المتوجه علينا فان هذا ايضا مقبول لكونه موجبا للقبول
والانفاذ لانها شهادة على امر مفصل معلوم بالقراءة على المشهود مع مستوفية باب مطلق الشهادات التي من جملتها
الشهادة في باب الانفاذ نعم لا بد من التفصيل في الشهادة بمعنى ضبط الشيء المشهود به على وجه يرفع الجهالة عنه فلو شهدا
على الحاكم انه ما في وجب عليه انفاذ الحكم الان وصحة المدعى اما بقرائن او بغير تفصيله او شهادة غيرها
بالتفصيل وان يطلق احتاج المدعي الى غير كاف في انفاذ الثاني الحكم لانه لا يجوز له التعويل على قول المدعي
بمجرده كما هو واضح الخامس ان تغير الحالة اما يعرض للحاكم الاول او للحاكم المنهي اليه الحكم اما الاول فاما
ان تغير الحالة لعروض موت او عزل او فسق ان كان التغير بعد الانهاء وقبل بعد صدور الحكم منه لم يقدح ذلك
في العمل بحكمه من غير خلاف ظاهر فيه لاصالة عموم الادلة واطلاقها وان كان التغير بعروض الفسق لم يقدح ايضا ذلك
في عدم العمل بحكمه ان كان الحكم بعد عروض الفسق وان كان بعروضه بعد الحكم فظاهرهم عدم العمل بحكمه وانفاذه
ايضا بعدما لك انهم فرقوا بينه وبين الموت بان ظهور الفسق يشعر بالخبث وقيام الفسق يوم الحكم
ثم ينظر فيه وحكي عن بعض العامة جواز انفاذه كالموت ثم قال واما الانفاذ لما بني على ظهور الفسق فيقوى
عليه كاصل الحكم وربما يستفاد من هذا الكلام ان المراد من قولهم عبارة المصنف من انه مع تغير الحال بالفسق
لم يعمل بحكمه وقوع ما سبق انفاذه على زمان فسقه كما عن المحقق الذي نظر فيه ليس باثما ان الحكم قبل الفسق
مع عروضه بعده لا يعمل به الا اذا انفذه حاكم آخر قبل ظهور الفسق بناء على توجيه بان مع الانفاذ
يكون العمل في الحقيقة بحكم الحاكم الثاني فلا يقدح فسق الاول بخلاف ظهور الفسق قبل الانفاذ فلا يجوز

الانفاذ كاحد
العلماء بالحكم

الانفاذ كاحد العلماء بالحكم وقد تبين ان مرادهم من قولهم ما ذكرنا ان نفوذ الحاكم الثاني حكم الاول
مربوط ببقاء الاول على وصف العدالة لا بطلان حكم الاول بتجدد الفسق على وجه يقوي الدعوى كما كان قبل الحكم
بناء على توجيه بان المراد عدم نفوذ الحكم بالانفاذ مع عدم بقاء الاول على وصف العدالة فيكون كالفسق
الذي به بعد الشهادة قبل الحكم فيكون عروض الفسق بالانفاذ من الحكم بالانفاذ في بخلاف الموت فلو الحكم بانفاذه وعدمه
لا لاجل العمل بحكمه في خصوص ما حكم به وفي كلا الوجهين نظر اما الاول فلانه لا يطابق الادلة الدالة
على العمل بحكم المجتهد وغاية ما يوجبه في ذلك انما هو حكمه بعد ظهور الفسق للعلم باشتراط العدالة في جواز العمل
بحكمه واما اذا كان صدور الحكم قبل ظهوره فلا مانع من العمل بحكمه مع تحقق عموم الادلة واطلاقها جواز العمل كيف
مع ان مقتضى ذلك بطلان ما وقع من العمل بقضائه الذي اجراه فيه لانكشاف الحكم وهو معلوم البطلان واما الثاني
فلان الانكار وعدمه انه خلاف ظاهر نحو العبارة الواقعة منهم في هذا المقام يستلزم التفكيك
بين صحة الحكم في نفسه وجواز انفاذه للحاكم الآخر مع ان الظاهر تلازمهما اذ لا معنى لكونه صحيحا في نفسه
مع رجحان انفاذه تفصيل الامر بالمعروف على وجه تقدم منه في اليه وغير جايز انفاذه لغير الحاكم به ويجوز
فلا بد من الحكم باحد ارادة معنى ثالث وهو ان مرادهم من قوله ليس انفاذه على زمان فسقه عدم جواز
نقض حكمه بعد العمل به وانفاذه الى تحقق عليه ودفع الاحتجاج وغيره من الآثار المترتبة على حكمه واما
قبل العمل وقبل ترتب الآثار فلا يجوز العمل بحكمه وان هذا هو المراد من قولهم بطلان عمله وعدم العمل بحكمه
بمعنى عدم الرعي كما كانت قبل الحكم كما ان هذا هو المراد من العدول الفقيه على معنى عدم جواز العمل بها في زمان
الثاني من الفسق من الامور المستقبلة بالنسبة الا ما سيجيء من ورود تلك الفتوى في الصلاة وغيرها

والظاهر انه لا يبعد ان يكون مراده من التلفظ ما يشمل نفاذه تامة الجارية ووقوع الآثار عليه بخلاف ما اذا لم يعلم
به لعله بان صدر الحكم من الحاكم الاول ثم لم ينفذه لعله بذلك المعنى الذي ذكرناه فحقق فانه لا يجوز الحكم ثم من
غير فرق بين الحكم بترتيب الآثار عليه وبين العقد بالتنفيذ وربما يستشهد لبعض ما ذكرناه بالمروي عن كتاب القضاء
للشيخ رحمه عن الحليان من روح رحمه الله في السؤال عن كتب بعض قضاة عن مولينا الامام محمد الحسن ع والجواب بانه هذا
ما رووا وذروا ما رأوا نباه على ان المراد من الرواية هو العقوى لا لمذهب الموقف الذي رووه وكيف كان فعله وقضائه
في المقام ما حكاه في فاه في الجواهر عن انه قال في الكفاية فالحق انما غيره من العوارض كالجنون والموت ونحوهما
فان حكم نقض نفاذ حكمه على الصحة لنقض لنقضه بالمتبين اراده بها ترتب الاثار وبقضاء بالنفوذ ثم قال بل قد
فرض ذلك كله سواه الحكم الصحيح الذي قلد ببعض افراده حيث تكون الحكم للغصن المفروض عدم صلاحه لغير ذلك وله
للمصدر المراد الذي لم يدل الدليل على اشتراط عند ادائه حين الحكم بالتقييد فان افراد العموم لا تقيد الا التي فرض تقليده
نعم الظاهر الاجماع على عدم جواز الحكم ابتداء لقضاء الاموات اما غير ذلك فلم يثبت بل يتجه جواز الحكم للمعتوه
من عرض الجنون ابتداء مع عدم الاجماع فضلا عن الاستدامة ضرورة كون المستفاد من الادلة اعتبار هذه الشرائط
في حصول الغصن لحين صدوره حال كونه عاقلا مثلا لا انه يعتبر حال الحكم بها كونه كذلك بل العكس ملكه الاجتهاد لكل على
الحكم وكذا الحاكم على طريق النجاة ونحوه ذلك لطالب النظر في كلام الكركي في كتاب الارث بالموروث بعين وغيره من
الاصحاب فلاحظ وتأمل فان المسئلة غير محررة والحاصل فيه ان مقتضى الاطلاق عدم شرطية غير ما علم اشتراط
بعد عدم اطلاق في دليل الشرطية تقتضي ازيد من ذلك ضرورة كون المسلم العلم بمدخلية المعتبر وكونه فالجملة
فمن اللازم الاقتصار على المتيقن وبقاء غيره على مقتضى الاطلاق والانام ... وفي كلامه مع
مواضع للنظر والتأمل ولكن ليس المقام مقتضيا لصرف الكلام فيه والبسط في البحث عنه فالاولى الاقتصار على الاجمال

واما المسئلة الثانية وهو عروض تغير الحالة للحاكم المنهي اليه في الحكم فيه ما ذكره المصنف من انه لا اثر لتغير حال المكتوب اليه في الكتاب
سواء كان بموت ~~او عزل~~ او جنون او عزل او فسق بل لكل من قامت عنده البينة من الحكام بان الاول
حكم به واستشهدهم به على ذلك ... بها اذ الملازم لكل حكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكام لان حكمهم حكمهم عليهم السلام
سواء كتب اليه ام لا وهذا الظاهر بعد ارادة الحكم بمقتضى الدليل الدال على حجية البينة حقيقة على ... لا ... من الحكم في حكم
المعصوم فترتب عليه الانفاذ الدال عليه شرعيته بالادلة المتقدمة ثم ليس لمن اتفق عنده من كتب الحكام الحكم
بالانفاذ سواء كان خليفة عن الحاكم الاول او غيره وكان ... يجوز الكتابة الى الحاكم واحد كذلك يجوز الانفاذ
في موت وجوازه كذا يجوز الكتابة عندنا الى ... الحكام من غير تخصيص معين خلافا ... فلم يجوز
الكتابة الا الى غير معين وضعفه ... ضعف ... ما ذكره في كتبهم في هذه المسائل وغيرها مما هو مبني
على ... لان مبناه على القياس والاستحسانات الاعتبارية الغير معتبرة عندنا فيه ... قوله مسائل ثلث
الاولى اذا اقر المحكوم عليه انه هو المشهود عليه الزم ولو انكر وكانت الشهادة بوصف يحتمل الاتفاق غالبا
فالقول قوله مع يمينه ما لم يقم المدعي البينة وان كان الوصف مما يتعذر اتفاقه الا نادرا لم يلتفت الى
انكاره لانه خلاف الظاهر ولو ادعى ان في البلد مساويا له في الاسم والنسبة كلف ابانته فان كان المساوي
حيا سئل فان عرف انه الغريم الزم واطلق الاول وان انكر وقف الحكم حتى يتبين وان كان المساوي
ميتا وهناك دلالة تشهد بالبراءة اما لان الغريم لم يعاصره او لان تاريخ الحق متأخر عن موته الزم الاول
وان احتمل وقف الحكم حتى يتبين لا خلاف في حكم هذه المسئلة وتوضيح الكلام فيها انه اذا احضر كتب ... فيه الحكم
الى القاضي المشتمل على اسم الغريم ونسبه واوصافه وغير ذلك مما يعتبر في تعيين الغريم المدعى عليه حكم القاضي
باحضار الموصوف وعلمه الحال فان اقر بانه الغريم المحكوم عليه وانه المشهود عليه بالحق لم يكن خلاف في الزامه الحكم

وکانت

بالدار ما علیه من الحق بل رد الخلاف ولو انکر ان المدعی علیه المحکوم علیه [redacted] شهادة الشهود علیه وان القاضی الکاتب
حکم علیه کفیه طولب بالحق علی ما کان الیه [redacted] ولو لم تکن شهادة الشهود علیه بل کانت شهادتهم علی رجل
موصوف بالصفات المذکورة فی الکتاب وکانت الصفات ما یکثر الاتفاق فیها مع غیره فلا ریب ان القول قوله
مع یمینه ما لم یقم المدعی [redacted] بینة […] هذا وجه فیما کان جاری حکم الحاکم الاول علی معین مکتوب بصفاته فی الکتاب
ثم اقر من یدعی انه المحکوم علیه او ذکره [redacted] الشهود عند الحاکم الثانی بانه المشهود علیه المذکور فی الکتاب عینا او لم تشهد
واقام المدعی [redacted] بینة […] علی ذلک واما اذا کان جاری الحکم علی عنوان مشترک بین متعددین کمحمد بن احمد
الموصوف بالصفات بان کان حکم علی الغایب فالحکم عن بعض الاصحاب بطلان جاری الحکم فی نفسه اذا لم یتعین
[…] ولا الوصف حتی لو حضر رجل واعترف بانه محمد بن احمد المعنی بالکتاب لم یلزم ذلک الا ان
یقر بالحق فیؤاخذ به بخلاف ما لو تخصص الوصف […] وظهر الاشتراک واتفق […] بعض مشایخنا […]
والعلامة […] الحکم علی الغایب عن مثل الفرض وان کان ظاهر […] الالزام […]
والدروس […] لو فقد القاضی فکتب اسم […] علی صفة مشترکة غالبا کاحمد بن محمد واقر واحد انه المعنی
بالحکم الزم وقیل لا لانه قضاء مبهم […] من اصله […] وفی القواعد ولو فقد القاضی فکتب اسم المقر
المشهود علیه واسم ابیه خاصة فاقر رجل انه المسمی باسمه وان اباه المسمی باسم ابیه وانه المعنی بالکتاب والحکم
انکر الحق فالوجه انه یلزم بالحق […] اشکال […] المبهم فی نفسه غیر ملزم […] قلناه
وان توقف فی الفرض […] عنوان الحکم وفی التحریر ولو فقد القاضی
فکتب انی حکمت علی جعفر بن محمد فالحکم باطل حتی لو اقر رجل بانه جعفر بن محمد وانه المعنی بالکتاب
والحکم

ولکن انکر الحق لم یلزمه شیء بالعقد المبهم انتهی کلامه […] غایة […] بطلان الحکم […] المسلمات
ومما ذکرنا ظهر ان الحکم […] جاری الحکم فی الفرض […] الاشکال […] فان نکل حلف المدعی […]
[redacted] الحکم علی المدعی علیه […] وان […] حلف علی انه لیس المسمی […] حلف علی انه لا یلزمه […]
لتسلیم شیء الیه […] وجهان اصحهما عدمه لقیام البینة علی المسمی بهذا الاسم وذلک یوجب الحق علیه انتهی
وفیما […] علیه بان الفرض وقوع الاشتراک وان الشهادة علی المشترک لا علی المعین فکیف یوجب [redacted] الحق علیه
الا ان یقال […] المدعی علیه کونه المحکوم علیه […] فالحلف علی نفیه […] تقدیر ارادة الالزام […] الحاکم حتی ینطبق
الیمین علی الدعوی […] تحصیل الفرق بین المقام […] الکفایة فی الحلف […] علی نفی […]
فی نحو دعوی الفرض […] الموجبة […] ثم ان هذا کله فیما اذا کانت الصفات المذکورة فی الکتاب ما یکثر
الاتفاق فیها مع غیر المدعی علیه غالبا واما اذا کانت الصفات ما یتعذر اتفاقه الا نادرا ففی […] الموصوف
انه لم یلتفت الی انکاره […] المحکوم علیه لانه خلاف الظاهر […] وقوع الاعتراف منه بانه المسمی بذلک الاسم [redacted] وانه الموصوف
بتلک الصفات او اقیمت البینة علیه مع انکاره […] خلاف الظاهر […] مع حصول الاطمینان بحیث
لا یعتنی باحتمال الخلاف فی العادة وان کان […] بعد قیام الاحتمال ولو ضعیفا فضلا عن [redacted] عدم حصول
الاطمینان فانه […] الظن […] علیه […] فلا بد من الرجوع
الی […] الدعوی […] علی المدعی […] وما ذکره […] ساوی […]
[…] الاسم […] فان کان […] شک […] الزم بالحکم علیه والحق الاول
وان […] وقف الحکم حتی یتبین […] الاول […] المدعی […] الاول بالدعوی
بان […] الثانی […] سقوط دعواه عن الاول بل لا یجوز له الدعوی علی الثانی […] الحق منه […]

لا اعترافه قلت الظاهر فرض الاشتراك في المقام لمنع ان دعواه عليه على حسب عنوان الكتاب المفروض اشتراكه لا على الخصوص
من غيره فلاحظه صدق العنوان عليه بناء على صحة الدعوى كذلك في نحو الوارث فيدعى الوارث انه المحكوم عليه فيقتضي صدق الصفات
عليه ومع وجود المساوي واعترافه بانه الغريم يتوجه اليمين عليه على مقتضى الحق على الكلية نظير ذلك في المال في
او التوقيف الحكم مع انكاره باحتمال ان الحلف على كل منهما وبمجرد الاعتراف لا يجب يتوجه الدعوى بالمرة
عن الاول كما ان الانكار لا يوجب الايقاف بل ان جاز رفعه يتوجه الحلف للمدعي على كل منهما ثم لا وجه لهذا
الكلام في صورة [illegible] كشف المدعي للاول بالدعوى على انه المحكوم عليه المعروف بالصفات حقه دون غيره وان التوقف
بها فان مع [illegible] اعتراف الغير لم يجز للمدعي الاخذ منه لكونه ماخوذا باعترافه بل يرد حلف الاول على [illegible]
الدعوى مع [illegible] واولى من ذلك مع انكار الغير وعلى التقديرين لا يتوجه للمدعي الحلف على الغير بل يرد الى المحكوم عليه
كما لا يخفى [illegible] وان كان [illegible] ففي كلام المصنف [illegible] لا تشهد بالبراءة الا ان الغريم لم [illegible] او كان
تاريخ الحق [illegible] الزم الاول وان جهل وقف الحكم حتى يتبين وفي الحكم باعتبار الدلالة حتى [illegible]
[illegible] وفي الحكم بالوقوف ما عرفت من البحث فلا نعيده قوله المسئلة الثانية المشهود عليه ان يمتنع من التسليم
حتى يشهد القابض ولو لم يكن عليه بالحق شاهد قيل لا يلزم بالاشهاد ولو قيل يلزم كان حسنا حسما لمادة
المنازعة او كراهة لتوجه اليمين قد سبق من المصنف [illegible] في المسئلة [illegible] المسئلة الرابعة [illegible]
[illegible] وان [illegible] حتى يشهد صاحب الحق بالقبض [illegible] القبض قوله [illegible]
وما [illegible] الا بينة [illegible] اولا اليمين [illegible] بين [illegible] كالوديعة
وما لا يقبل كالعارية [illegible] في الاول وان لم يشهد وجاز الامتناع في الثانية الا مع الاشهاد [illegible] الاول
[illegible] في [illegible] فيه [illegible] في المسئلة [illegible]

وحكى عن المقدس الاردبيلي [illegible] الوقف [illegible] الحكم [illegible] العقود [illegible] في وجوب دفع الحق
الا من له الحق حضورا مع الغير العظيم في تاخيره [illegible] وتعذر الاشهاد او تعسره [illegible] في المقامات ولذا حكى عن
الفاضل في التحرير تعقيب الحكم [illegible] الاشهاد الا تاخير الحق فان [illegible] ذلك فالوجه وجوب الدفع فيما لا يقبل قوله فيه قوله
باليمين الا انه [illegible] حكم [illegible] الغير [illegible] فيما لا يقبل قوله باليمين [illegible] الاشهاد كما في العارية
هذا مع ان الاشهاد [illegible] النزاع [illegible] الشهود [illegible] وجودهم [illegible] الشهادة [illegible] الدعوى
[illegible] الشهود ونحو ذلك فيحتاج في [illegible] [illegible] فيما لا يقبل قوله [illegible] اليمين [illegible] مع انه
يمكن انكار [illegible] اليمين [illegible] على الحالف [illegible] من الحق [illegible] اذ لا ضرر في اليمين الصادقة نعم
يمكن ان يجعل المناط في عدم جواز التاخير الا بالاشهاد حصول الضرر بالتاخير [illegible] بتعذر الاشهاد او تعسره او يحتاج
الى زمان [illegible] تحصيل الضرر بتاخير الدفع اليه [illegible] الضرورة الوقتية [illegible] مع عدم [illegible] اداء [illegible]
على الحق الدفع [illegible] الاشهاد من غير ضرر [illegible] على صاحب الحق [illegible] الدفع [illegible] الدافع
[illegible] النزاع والضرر عليه [illegible] حيث قال ان [illegible] الدافع [illegible] الحق [illegible]
[illegible] الضرورة الوقتية [illegible] عن [illegible] في [illegible]
الحق [illegible] بالوصول اليه [illegible] فان كان الدافع [illegible] المقدم [illegible]
عدم الضرر [illegible] مع [illegible] الضرر على الدافع في غيره [illegible] كلام المصنف وغيره [illegible]
[illegible] لو لم يتوجه [illegible] فجواز الامتناع حتى يشهد وان [illegible]
[illegible] لتعذر الشهود او تعسرهم وغير ذلك [illegible] على [illegible] او [illegible] او [illegible]

الا خرمابينه وهو جيد متين ولا ينوقف فيما ذكرناه بين ان يكون عليه بالحق شاهد اولا وان فصل بعضهم بذلك
كما حكاه المصنف وحكم بعدم جواز التاخير بالاشهاد في الثاني لتمكنه من انكار الحق لو نازعه بخلاف الاول الذي
حقه [illegible] في الشئ حسنا لانه لو نازعه اقامه لوجه البين جواز التاخير في كلا الصورتين وقد عرفت حال المسئلة
وان لم يكن هنا موضع ذكرها وانما ذكرها المصنف لمناسبتها للمقام ولتذكر فيما ذكرناه اليه من البين والدين
عن ان في ضمان العين مع التلف فانه لا التاخير المجيز للاشهاد وعدمه وجواب بحث الى ما ذكرنا بعد تبيين
عنوان الضمان في العارية وغيرها ثم ليتبين جد الرجحان بالنسبة الى الحال والقاعدة حرر قوله المسئلة الثانية
لا يجب على المدعي دفع الحجة مع الوفاء لانها حجة له لو خرج المعوض مستحقا وكذا القول في البائع اذا التمس
المشتري كتاب الاصل لانه حجة له على البائع الاول بالثمن لو خرج المبيع مستحقا ولا يخفى حال المسئلتين من عدم
وجوب دفع الكتاب الذي هو حجة على الغير [illegible] القابض والدافع مع التماس المشتري [illegible] لما
ذكره المصنف من كونه حجة [illegible] القابض مع خروج المعوض مستحقا للغير والبائع مع خروج المبيع كذلك
مضافا الى اصالة البرائة من وجوب الدفع ولانه ملكه والناس مسلطون على اموالهم وان كان الحجة في العقد
الذي ذكره المصنف بل على ما ذكرناه ايضا على بعض الوجوه المتقدمة في صورة بعض الموارد الا انه خارج عن
الموضوع فيقطع النظر فيه عن المرجحات كما هو واضح والله العالم بحقائق احكامه قوله الفصل الثاني
في لواحق من احكام القسمة والنظر في القاسم والمقسوم والكيفية واللواحق اما الاول فيستحب للامام ع
ان ينصب قاسما كما كان لعلي عليه السلام ويشترط فيه البلوغ وكمال العقل والايمان والعدالة والمعرفة
بالحساب ولا يشترط فيه الحرية انا جد مشروعية القسمة سواء كانت بالرضا او بالاجبار فيدل عليها الادلة
الثلاثة من الكتاب والسنة والاجماع بل الادلة بالضرورة الفقهية على وجه لا يخفى عن قريب ومن الادلة قوله تعالى
واذا حضر القسمة اولو القربى و نبئهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر ومن السنة ما روي من ان النبي ص قسم
خير

في احكام القسمة

خيبر على ثمانية عشر سهما وقد رتبوا الغنيمة في التقسيم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وما روي انه كان لعلي ع
قاسم اسمه عبد الله بن يحيى واستظهر بعضهم انه الحضرمي الذي هو من شرطة الخميس الذي بشره امير المؤمنين ع بالجنة وكان يرزقه من
بيت المال واما الاجماع فهو محقق عليه بل الخلاف من ضروريات المذهب بل الدين واما العقل فلان في عدم مشروعيتها من
حدوث النزاع واختلال النظام وغير ذلك ما لا يخفى سلط الناس على اموالهم فان العقل يحكم حكما لا ريب فيه بمشروعية [illegible] حذرا
من لزوم تلك اللوازم منه واما استحباب نصب الحاكم قاسما فلا ريب فيه لان القسمة من المصالح العامة التي ينبغي للحاكم المسلمين
القيام بها بل ربما يظهر من بعض من عبر بانه يجب وجوبه الا انه محمول على الاستحباب او الوجوب في بعض الوجوه المترتب فيه قطع
النزاع والخصومة بينهم اذ قد يتبرم الشركاء او بعضهم بالمشاركة ويريد ان يستبد او يستقل بالتصرف
والناس على اموالهم مسلطون وقد يظهر جواز ان تراضى من جهة الحكم ان يعد لبعض ذي الحق منها ولكن ما يشترط
في البلوغ وكمال العقل لا يسقط القابلية عن نفسه لعدم استعداد من يتبع الشرع بل العقل بعد عدم تمييزه وكونه
كالبهائم بل الايمان ايضا على المعنى الاخص فضلا عن المعنى الاعم بل العدالة ايضا لعدم الوثوق بغير المؤمن العادل وكونه نائبا
للامام ع في قسمة الاجبار وغيرها على وجه ينفذ قسمته كما ينفذ حكومة الحاكم بل ربما في الكوفة فيشترط معرفته
بالحساب وقواعد القسمة والتعديل بالسهام وحفظ الشركاء عن دخول الضرر على جميعهم او بعضهم واما الترجيح في حال
كون ذلك من المناصب من الاخبار الواردة في المقام او عن [illegible] غاية المقاد
من نصب الامام ع لعبد الله اعداد لهذا الغرض لا اعطائه ذلك منصبا له كمنصب القضاء والتولية والادارة
بل لعله كما هو الكاتب والوزان والعراف والدلال فيشترط في نصبه لعدم ظهور الاجماع منهم على
ذلك من ارسالهم له كارسال المسلمات من دون تعرض لدلالة الادلة واظهار البينات واما الحرية فالظاهر

عدم الاكتفاء في عدم اشتراط عندنا بل يجوز ان يكون عبدا او ان يجمع الشرائط ومنها اذن المولى حينئذ فالكلام عن بعض

الادلة العليا بل ولا في عدم اشتراط حضوره لو تراضى الخصمان بقاسم غير قاسم الامام عم والى ذلك اشار بقوله فلو

تراضى الخصمان بقاسم لم يشترط العدالة ولو قاسمهما غير قاسم الامام عم وان خلا عن وصف

العدالة لانه وكيل عنهما والوكالة في نحو ذلك [illegible] الموكلين وان كان الحاكم غير معلوم العدالة بل معلوم الفسق

ومن ذلك يظهر وجه جواز تراضي الشريكين بقسمة الكافر وان تنظر فيه بعضهم [illegible] بقسمة الكافر [illegible] اقرب الى الجواز

الا انه اختار جوازه لما ذكرناه [illegible] وجه العدم من كونه نوع ركون او سبيل او ولاية للكافر على

المسلم لظاهر الروايات [illegible] منتفية [illegible] باتفاق الجميع على الوكالة التي لا [illegible] عندهم في صحتها من

الكافر للمسلم كالعكس [illegible] ما ذكرناه يستفاد عدم اشتراط القاسم من جملة في صحة القسمة كما اشار اليه بقوله

ولو تراضيا بانفسهما من غير قاسم جاز [illegible] بلا خلاف ولا اشكال [illegible] قوله ومن نصبه

من قبل الامام عم تمضي قسمته بنفس القرعة ولا يشترط رضاهما بعدها وفي غيره يقف اللزوم على الرضا

بعد القرعة وفي هذا اشكال من حيث ان القرعة وسيلة الى تعيين الحق وقد قارنها الرضا [illegible]

المقام يقع في امرين احدهما في اعتبار التراضي بالقسمة بعد القرعة وعدمه والآخر في كفاية مجرد التراضي

من المتقاسمين بالقسمة في حصول التعيين بها [illegible] دون حاجة حصول القرعة اما الاول فلا خلاف في عدم

اعتبار التراضي بعد القرعة فيما اذا كان القاسم منصوب الامام عم او نائبه الخاص بل العام ايضا بناء على عموم الولاية له في ذلك

[illegible] حتى في القسمة المشتملة على الرد بل لم نجد خلافا فيه [illegible] في ذلك [illegible] اذا كان القاسم

غيره ولو كان منصوبهما او كان القاسم نفس المتقاسمين فالمحكي عن المشهور اعتبار الرضا بعد القرعة مطلقا

ومنهم الفاضل [illegible] فقالا [illegible] خلاف [illegible] على عدم اللزوم [illegible] الشركة [illegible] على اليقين من التعارض

وليس الا اللزوم بعد قسمة قاسم الامام عم او غيره مع الرضا بالقرعة بعد القرعة وعلى غيره [illegible] في قسمة الاجبار

وقسمة

وقسمة الرد بل باعتبار [illegible] لاشتماله على المعاوضة المتوقفة على ما يدل على الرضا منه بعد القرعة قبل القسمة

ومعها وبعدها كما في [illegible] الصحيح والدروس وغيرهما [illegible] منهم العلامة في [illegible] الاكتفاء بحصول التراضي قبلها

ومعها [illegible] والى [illegible] كلام المصنف هنا [illegible] الظاهر من اطلاقه في النافع [illegible] عن قوة عملا باطلاق الادلة [illegible] القرعة

على كونها مميزة للحق ومشخصة له [illegible] للمال [illegible] في قسمة الاجبار عند بعضهم وفيما اذا

كان القاسم منصوب الامام عم وغيره بالتحري مع انها في الجميع كالمعاوضة التي [illegible] عليها الحكم [illegible] الاكتفاء بالتراضي

بالقسمة وان [illegible] عن القرعة كما هو صريح الجماعة منهم [illegible] في ذلك [illegible] المقدس الاردبيلي [illegible] لعموم تسلط

الناس على اموالهم [illegible] عن تراض [illegible] فقال [illegible]

لك ما عندك ولي ما عندي لا باس اذا تراضيا وطابت انفسهما [illegible] وان لم يكن [illegible] فلا كلام

في جواز التصرف فيه [illegible] المعاطاة والهدايا والتحف [illegible] لكونه [illegible]

عمل المسلمين على خلافه بل على الملك [illegible] القياس على المعاطاة في البيع [illegible] الا انه [illegible]

[illegible] لحصول [illegible] التعيين [illegible] كما في بيع المعاطاة الا ان المعاطاة تتوقف

لزومها على التصرف [illegible] ان ملك كل واحد من العوضين [illegible] احدهما باذن

الآخر فيكون [illegible] عوضا عن الآخر [illegible] فانها مجرد تمييز [illegible] عن الآخر [illegible]

الا كل منهما عين ملكه ولا يكون عوضا عن ملك الآخر فيكفي تراضيهما [illegible] او على بعض

الوجه [illegible] توقف اللزوم على التصرف كالبيع معاطاة [illegible] عن الكفاية [illegible] الى

الآخر [illegible] المحدث [illegible] الاكثار [illegible] بالصحة في الوضوح [illegible]

[illegible] في عدم العثور على القرعة في شيء من اخبار القسمة الا [illegible] منها

في بيان القرعة عند التنازع لقوله ما تنازع قوم ففوّضوا امرهم الى الله عز وجل الا خرج سهم المحق وامّا
عند عدمه فمقتضى اطلاق الاخبار اعتبار القرعة ثم قال فيما حكي عنه بل ظاهر جملة من النصوص الاكتفاء بالرضا من دون قرعة
كخبر غياث عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام في رجلين بينهما مال بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما ما في ايديهما
واحال كل واحد منهما نصيبه فاقتضى احدهما الذي له وما يذهب بينهما ومثله خبر الثمالي عن ابي جعفر وخبر محمد بن مسلم
عن احدهما وصحيحة معوية بن عمار وعبد الله بن سنان وخبر سليمان بن خالد فانّ ظاهرها الاقتسام لما في ايديهما وذلك
لا يخلو عن مغايرة قلت وربما يرجح القول بعدم الكفاية كما عن الرياض بان الاجماع استصحابا وغيره لبقاء الشركة
بحاله وعدم حصول التعيين والتمييز بمجرد الرضا من دون القرعة واما القياس على المعاطاة فلا فرق فيه من اجله
لا يقتضي حصول الملك والتعيين باعتراف الخصم وانما يقتضي جواز التصرف بمجرد التراضي بل يقتضي الاحتياج الى القرعة
التي هي المفيدة للتعيين والتمييز لا الاكتفاء عنها وغاية ما يحصل من ذلك هو الجواز [illegible] ولو لا مع الانتقال
لا هو مع اللزوم كما هو ظاهر [illegible] ما نقله عن المحدث الكركي ثم لو ادعي الجواز ما نقله عن المقدس
ولعلّنا نقول به وانما الكلام في افادة اللزوم وحصول الملك وهو لا يحصل من القياس [illegible] على المعاطاة وامّا
صدق الاقسام كما في النصوص على الاكتفاء عن القرعة فقد يمنع [illegible] حينئذ ومع التسليم نقول ان الغرض المذكور فيها مسوق
لبيان الشركة فيما يقبض من الدين المشترك وان ما يحصل منه لهما وما يتوى عليهما وانه لا يحصل القسمة بذلك
والنص ان سياقها بالذات [illegible] بيان منع حصول القسمة في الدين المشترك والظاهر نهايته كما لا يقع ذلك في الحق
ما بايدي الشريكين ولكن افادة القسمة فيما بالايدي فيه حق صرح مع مجرد التراضي من دون القرعة لا يحصل في ملك
الغرض بل الحكم من هذه الجهة مبني على ما هو المعروف بينها واصحابنا من ان المشتركة في [illegible] قسمة الاموال

المشتركة بالقرعة

المشتركة بالقرعة وليس سبيل الدعاوى فيها فقه فانما شرعيتها على الجواز كما في المعاطاة اللازمة بالتصرف لا على اللزوم
حتّى كلامه رحمه الله تعالى واقتضائه الا ما ذكره بعض مشايخنا قدس سره في هذا المقام وملخصه ان حقيقة القسمة
بالذات تمييز الحقوق بعضها عن بعض لا يقتضي ان حصة الشريك كما دارت بين مصاديق متعددة فمع فرض تراضي الشريكين
مثلا على قسمة المال نصفين على ان يكون النصف لكل واحد منهما في النصف المعلوم صح بلا القرعة في تشخيص
كل من النصفين لكل منهما فيرتفع الدواعي المثبتة ومحل القرعة لا ان القرعة ناقلة او جزء ناقل لاستحقاق
كل من الماليين لا الآخر بل ان لم يمكن اجماع الكل القول بان المراد من اشاعة الشركة دوران حق
الشريك بين مصاديقه لا ان المراد منها ثبوت استحقاق الشريكين في كل جزء يفرض والا لا شكل تحققها
في الجزء الذي لا يتجزى من المال المشترك وبذلك يتجه اعتبار القرعة في القسمة بعد تعديل السهام ورضى الشريكين
مثلا في كل التعيين كلّ مصداق استحقاقهما في الخارج فيزول ما كان في موارده بل يتحقق الاقسام
بدونها لعدم كون المعارضة رضاهما بان ماله من الحق فيما في يد شريكه عوض ما في يده كما في موارد
المعاوضات والا لم يعتبر فيها تعديل السهام لتسلط الناس على اموالهم مع ان فائدة ليس من القسمة شرعا
قطعا ولا يحكم الفقيه قسمة بل قسمة من الطلق والا لكان لبعض اجزائه الوقف طلقا والطلق وقفا
مع ان هذا الرضا بعد فرض عدم اندراجه في عقد من العقود المملكة كيف يكون سببا لنقل الملك
الى الآخر فضلا عن لزومه وليس في القسمة عموم او اطلاق يقتضي ذلك كي يكون هو المستقل بسببيتها
كما في ما ذكرناه فانه غير محتاج الا شيء من ذلك غير انه لا يكفي رضاهما في تشخيص المصداق
والقرعة لا تخرج خصوص ما لكل منهما من المصداق واقعا فيتوقف على كون حقه في الواقع

ذلك ولا يحتاج لصدقه الا عموم وعقده اذ لو نقيض الملك او الالزام منه جيدا فانه دقيق نافع انتهى كلامه

وما ذكره كلام لا يخلو عن الجودة واللطف الا انه ربما يخدش فيه [redacted] بان تعريفهم للقسمة بانها تمييز الحق
المشترك لا لنقيض التعيين لما هو المبين في الواقع وانما نقيض التعيين بمعنى الاخراج عن الاشاعة اي مقدمة من
جهة الشركة والقول بان مرادهم من التعريف بمعنى الاول وانه انما يسبب كونه محل القرعة التي هي لكل امر مشتبه
في الظاهر متعين في الواقع خلاف ظاهر كلماتهم في ابواب الشركة مع ان كثيرا منهم لم يخصوها بذلك بل
عمموها لكل مشكل وان لم يكن متعينا في الواقع مع ان هذا مجرد مناسبة والا فتخصيص القرعة بما ورد انها
لكل امر مشتبه او مشكل لا يتعين في الواقع لا يدل على ان القرعة المعتبرة في تقسيم المشتركات لذلك
وكيف كان فالظاهر [redacted] بل لعله المقطوع به من لاحظ كلماتهم ان مرادهم من الاشاعة في باب
[redacted] المال المشترك ليس هو الكلي الدائر بين المصاديق بمعنى جواز كل مصداق لكونه هو الحق مع تعين الحق
في مصداق واحد غير معلوم [illegible] في علم الله تعالى بل مرادهم انتشار الحق في الاجزاء والمصاديق بحيث
يسري الى كل جزء يفرض اما حقيقة او حكما والاشكال في هذا بالجزء الذي لا يتجزى من عجائب الكلام فان
المحققين على استحالته ومع فرض القول بجوازه فليس قادحا في الشرعيات الجارية عن ملاحظة نحو هذا
الدقايق الخفية [redacted] ما ذكرتم من ان القرعة ليست بناقلة ولا جزء ناقل وان [illegible] في
الاقتسام ليس مع الرضا بل ما من الحق فيما في يد شريكه عوض عما في يده حتى يكون من قبيل المعاوضات
ففيه ان لا اختيار ان القرعة انما هي ناقلة او جزء ناقل وان اللازم عدم كون الاقتسام بالقرعة
من المعاوضات اذ ليس ما حده [illegible] سائر المعاوضات [redacted] الشرعية بمنزلة

ليس ما

ليس ما خفي عليه عنوان المعاوضة التي لها اثار واحكام في الشرع وان كانت المعاوضة لازمة لوجوده وتحققه
والا فمعلوم ان النصف [illegible] في الحصة المفروزة عوض عما في الحصة الاخرى من النصف ولذا جعلوا القسمة افرازا
من المعاوضة بمعنى انهم لاحظوا فيها جهة المعوضية وفرعوا عليها بعض احكامها التي منها ما يكفي من اعتبار
الرضا بالقسمة بعد ما بدونها باعتبار التعديل فيها لا جهة من المعاوضة المعتبرة فيها يتقابل [illegible] عند
المتعاوضين في الغالب حسبما [illegible] بل غير البيع [illegible] ايضا لذلك حسبما لا تقر التبايع
والتخالف ولعله لو تعرضوا غالبا في قسمة المشتركات وعدم حصول الرضا فيها لذلك الا مع التعادل [redacted]
يقتضي الحكم اعتباره فيها نظرا الى الحجب للتشاحي بدون ملاحظة بخلاف سائر المعاوضات المبنية على وقوع التسامح
فيها بمعنى عدم رعاية التطابق والتعادل في العوضين من جميع الجهات في غالب من الاحوال واما ما ذكرتم من الاشكال
في حصول الاشتراك في قسمة الوقف والطلق على تقدير الاشاعة في الاجزاء [illegible] دفعه بنظير ما ذكرناه في مشترك
البيع في المشترك على تمام النصف لا على الاشاعة كالاقرار فان [illegible] مثلا النصف المملوك اذا كان بشاعة لا النصف
البايع الذي هو شريكه وجه لنصفه بمعنى يباع الكل [illegible] ان يورد وقف
او النصف المملوك الذي ملكه الواقف [illegible] النصف بيننا [illegible] فالقسمة بالقرعة تعينه
تعينه واجزائه عن النصف الطلق ويرتفع بذلك الاشاعة ويحصل التعيين فلا يرد دخول الملك من الطلق
والعكس بل يمكن [illegible] بهذا الوجه في القسمة بالقرعة نظرا بان يقال ان في كل مشترك كل جزء منه
مثلا النصف على سبيل الشايع [illegible] في كل جزء [illegible] ٣ [illegible] من الشريكين ٣ والنصف [illegible]
حصة [illegible] بالعقود الموجبة للنقل كالبيع والوقف [illegible] والقسمة بالقرعة تفيد تعيين هذا
النصف لكل واحد منهما ومع تعينه يحرز التعيين ويرتفع الاشاعة وبذلك يخرج عن المعاوضة

الخصاص

٣ واما الذي سيتعلق به الاقرار

٣ واما في حكمه

فيكون لكل واحد منهما حق فيما تعين له فهو حق مكون ما بيده عوضا عنه وان كان للمعاوضة ملحوظة
من حيث لطف [illegible] في كل جزء يعوض عنه ولعله بذلك تريهم [illegible] فالقسمة للمعاوضة
في بعض الوجوه والاحكام في جملة من كلماتهم وينفون عنها المعاوضة في بعض اخر في جملة اخرى [illegible] وهو
الذي [illegible] في هذا المقام [illegible] ومن تعرض له [illegible] انه لم يتعرض له في هذا [illegible] ما ذكره من الاشكال في قسمة
الوقف الحق قد يعارض بالاشكال في قسمة الرد فان القرعة ان افادت تعيين ما هو المعين في الواقع
لزم القول بتعيين القسم الاكثر من المشترك في نفس الامر لاحدهما المعين وتعين مال [illegible] مع القسم الاقل
في من الواقع [illegible] وهذا مما لا ينبغي ان يقال به [illegible] في مقام [illegible] عن الفاضل المحدث البحراني [illegible]
الا ما ذكره من التخصيص والتعيين ما ربت حصوله بالقرعة بل حصول اللزوم وعدم جواز الانكار بعد وقوعها
وانما الاشكال في حصول هذه اللوازم بمجرد التراضي واختيار الحصة من دون قرعة وقد ذكرنا في ما تقدم انها
ان [illegible] حصول ذلك بمجرد التراضي وان [illegible] الا [illegible] كحصول القرعة واما القياس
بكل الدين ونحوه مما تستغني الاكثر فيه بالقبض بالرضا من دون الوفاء والالفاظ فطبيعته [illegible] واما
[illegible] القسمة عن القرعة فقد [illegible] الا [illegible] اعتبار القرعة في [illegible] خصوصا بعد مروفيه الاقراع
في تقسيم الاموال المشتركة بين العوام والخواص من الشرعية بل قد يقال ان ظاهر الكاظمين من الاصحاب الموضوعية
على اعتبارها فيه ثم [illegible] بل قد [illegible] في قيام الصلح مقامها باعتبار عدم معلومية العوض والمعوض عنه
لاحدهما وان كان [illegible] حتى لو قلنا باستحقاق الشريك حصة معينة في علم
الله تعالى

والصحيح انما يكون بما قررناه
من جعل كل الكلام منهم على ما
يناسبه من القسمين وظني
ان هذا [illegible] الوجه في هذا
المقام لا يخلو عن السداد

الله تعالى وهو الذي تخرج بالقرعة لو اقرع فانه مع ان [illegible] في المخابرة اقراره والا كان لغوا والثمرة حاصلة
انتهى بل لا بد من ذلك في جواز الصلح مع [illegible] واما الاختلاف المذكور [illegible] وعلى كل حال فلا يظهر للقول
بترجيح الاعتبار به على حصول اللزوم في المفروض كما جاز مثله في الجملة حيث قال [illegible] واذا عدلت السهام واتفقا على
اختصاص كل واحد بسهم لزم وان اقرع [illegible] في حصة [illegible] لزم من غير قرعة لصدق القسمة مع التراضي
الموجبة لتميز الحق ولا فرق بين قسمة الرد وغيرها والا تتفقا على الاختصاص اقرع [illegible] في عدم اعتبار القرعة
في حصول القسمة الا على حال عدم التراضي [illegible] وانما انما يعتبر عند الاختلاف والتنازع كما عرفت التصريح
به عن المحدث البحراني الا انه [illegible] نعم [illegible] لا بأس الا بالاكتفاء بذلك في الجواز [illegible] فاقد
اللزوم كالمعاطاة على نحو ما سبق من [illegible] فالقسمة المعاطاة [illegible] عن المعاطاة في البيع
كما ينبغي الجزم بجواز الصلح عقداً ومعاطاة في المقام من دون قرعة وان كان [illegible] احكام الصلح ويخرج
عن عنوان القسمة واحكامها [illegible] عدم [illegible] في محل الكلام [illegible] اطلاق اعتبار القرعة في كلام جماعة
[illegible] من الاصحاب على ارادة اللزوم عند التنازع فلا ينافي الجواز عند التراضي [illegible] دون اعتبارها وان لم يفد
اللزوم كما جاز [illegible] حيث قال بعد قوله ويكون تعديل السهام والقرعة
اما ان اراد [illegible] فالقسمة جائزة لكن لا يجبر الممتنع عنها [illegible] بل [illegible] جاريه
المحدث البحراني ايضا فيما عرفت [illegible] التصريح في كلامه باختصاص القرعة بحال التنازع الا ان [illegible] مراده
حصول اللزوم من دون القرعة عند التراضي الا انه قد عرفت [illegible] غير واحد من اصحابنا [illegible]
على ما سمعت [illegible] كلام غير واحد [illegible] هذا الفاضل المحدث البحراني [illegible] العبد
عن محل كلام المحقق في اعتبار القرعة على ارادة اللزوم من القسمة فلا ينافي في اختيار جوازها [illegible] مطلق

لعلامه

الراضي من غير اعتبار القرعة ولعله لا بأس به كما هو ظاهر وجهه مما ذكرناه. قوله: ويجزي القاسم الواحد إذا لم يكن
في القسمة رد ولا بد من اثنين في قسمة الرد لأنها تتضمن تقويماً فلا ينفرد به الواحد ويسقط اعتبار الثاني
مع رضا الشريك. أقول: أما إجزاء القاسم الواحد فيما لم يكن في القسمة رد فهو مذهب الأصحاب كافة لا نعلم فيه خلافاً
فيه إلا عن بعض العامة اعتماداً على أنه من باب الشهادة المعتبر فيها التعدد ويظهر ضعفه مما تقدم من
نصب علي عليه السلام قاسماً واحداً وهو دليل على الاكتفاء عنه بنصب القاسم الواحد وأما لا بدية الاثنين
في قسمة الرد فقد علله المصنف بأنها تتضمن تقويماً فلا ينفرد به الواحد وهو كذلك حيث لا يتراضى الشريكان بالواحد
لأن التعدد يعتبر في المقوم من حيث أنها شهادة ولذا نفى الخلاف عنه في ذلك وناقشه بعض مشايخنا
أولاً بما سمعت من نصب علي عليه السلام قاسماً واحداً وإلا كان المتجه نصب الاثنين [illegible] لاحتمال حصول الرد
في القسمة وثانياً بأن التقويم غير منحصر في قسمة الرد فإن كثيراً من الأموال المشتركة المختلفة كالحيوانات ونحوها
لا تقسم إلا بالتقويم وإن لم يكن فيها رد واحتمال إرادة [illegible] من قسمة الرد على معنى أنه قد يكون فيها رد خلاف
الظاهر المنقطع عنه [illegible] من أن قسمة الرد المشتملة على دفع مال آخر من أحد الجانبين ولذا أطلقوا عدم الجبر فيها بخلاف
ما في القسمة بالتقويم الذي لا رد فيه فإنه يجبر عليه وثالثاً بأن التقويم لا مدخلية له في القسمة التي [illegible]
[illegible] والغرض ظهور كلامهم في تعدد القاسم لا المقوم على أنه يمكن القول [illegible] الوجه [illegible]
فيها وإن احتيج إلى التعدد في التقويم ما زاد في [illegible] من ذلك [illegible] عن القسمة [illegible]
تقع من قاسم واحد فالمدار حينئذ [illegible] انتهى كلامه [illegible] قلت [illegible] الحكم [illegible] الأول [illegible] أن يكون
تعيين الواحد لكون الغالب في قسمة الأموال [illegible] كون الغالب فيها المساواة [illegible]
للتعديل من نقل الأموال [illegible] في الغالب والحق [illegible] في [illegible] ذلك وغير [illegible]

بأن الغالب في غير قسمة الرد عدم الاحتياج إلى التقويم بخلاف قسمة الرد فإنها لا تتحقق بدونه والتعليل بهم
[illegible] تضمن قسمة الرد التقويم قرينة على إرادة [illegible] من قسمة الإجبار [illegible] الغالبة التي لا تقويم فيها لا يتوقف
التقسيم إلى تقويم المقوم وإلا ففي الواضح أن اعتبار التعدد في المقوم من حيث كونه شهادة لا يختص بوجود رد دون [illegible]
وغير ذلك بأن التقويم كيف لا يكون له مدخلية في القسمة مع أنا ذكرنا أن قسمة الرد لا تكفي في [illegible] بدونه
حيث أن تعيين الرد [illegible] بالتقويم وهو من المقوم فكيف يتحقق ويحصل الإفراز بدونه في الحقيقة
القاسم هو المقوم [illegible] هو القاسم [illegible] في السهام ولذا اعتبروا فيه العدالة والإيمان والمعرفة بوجوه
الحساب وغير ذلك مما تقدم وإلا لم يكن لاعتبارها فيه كثير فائدة فيتوقف تحقق التقويم [illegible] عن القسمة وغير
حصوله من القاسم [illegible] ولكن [illegible] ذلك بقوله ويسقط اعتبار التعدد مع رضا الشريكين بالقاسم الواحد المقوم المعدل
عليهما لأن الحق لهما لا يعدوهما [illegible] السلطان [illegible] قوله: وأجرة القسام من بيت المال فإن لم يكن
إمام أو كان ولا سعة في بيت المال كانت أجرته على المتقاسمين فإن استأجره كل واحد بأجرة معينة
فلا بحث وإن استأجروه في عقد واحد ولم يعينوا نصيب كل واحد من الأجرة لزمهم الأجرة بالحصص وكذا
لو لم يقدروا أجرة كان له المثل عليهم بالحصص لا بالسوية لا يخفى أنه إذا تبرع القاسم بالقسمة لم يستحق
أجرة فلا كلام في جوازه وعدم لزوم الأجرة على عمله وأما إذا لم يتبرع بالعمل فلا ريب أن [illegible]
يترتب عليه الأجرة فإن كان القاسم منصوباً من قبل الإمام عليه السلام أعطاه من بيت المال المعد للمصالح [illegible] القسمة
أجرته إن لم يكن مرتزقاً منه وإلا فيقوم ارتزاقه من بيت المال مقام الأجرة وعن القواعد [illegible] في المقام
الأجرة تارة [illegible] والتعبير بالارتزاق [illegible] الموقوف [illegible] بين نحو المؤذن باختصاص [illegible]
التعبير بالأجرة بخلاف المؤذن حيث يشترك مع الغير في [illegible] فعبر بالارتزاق وحده والخطب سهل
بعد كون ذلك له من بيت المال إذا كان منصوباً من الإمام عليه السلام وإن لم يكن منصوباً منه للقسمة

او كان ولم يكن في بيت المال او كان ولم يكن فيه سعة لاحتياج الامام منه الى تجهيز الجيوش ومؤنة سد الثغور
كانت اجرته على المتقاسمين وان كانت قسمة اجبار او كان الطالب للقسمة احد الشريكين او الشركاء بالمفروض
حلا فالحكم عن ابي حنيفة واحد وجهي الشافعية فيختص بالطالب ويرده ان الكاتب المحترم وقع لهم لما ادلم
احمع فيستحق عوضه مع عدم قصد التبرع في الكتاب كالواهب لعوض فان كانت القسمة لسؤالهم احمع واستاجره كل واحد
منهم باجرة معينة عليه فلا بحث في استحقاق ذلك المعين من غير ملاحظة الرؤس والسهام وان العوض لتعين الاجرة
على كل واحد منهم اما بالمساوات او بالتفاضل فيستحق اخذه بجملته بالتعين وفرضه كيصح بان يقول استاجرتك
لتقسم بيننا كذا ابدينار على فلان ودينار على فلان او لو كلوا وكيلا ليعقده لهم كذلك ليعقد واحد
وانما الاشكال في العقود المترتبة وفي ذلك فقد ذكروا فيه اشكالا ومدار الاشكال اذا كانوا اثنين نعقده
واحد لافراز نصيبه فمع القسام افراز النصيب وتميز كل واحد منهما عن الاخر لان تميز نصيب المستاجر بالملازم
الا بتميز نصيب الآخر وما يتوقف عليه الواجب فهو واجب فاذا استاجر الآخر بعد ذلك الاخر على تمييز نصيبه
فقد استاجره على ما وجب عليه واستحق في ذمة لغيره فلم يصح وكذا لو كانوا ثلثة فعقد واحد لافراز نصيبه
ثم اثنان لذلك فمع القسام افراز النصيبين فاذا ميزها تميز الثالث فاذا عقده الثالث بعد العقدين كان
قد عقد على عمل مستحق في ذمته الاجير لغيره فلا يصح واجيب عن الاشكال كما في الك وعن بعض كتب العامة بان
السؤال مبني على انه يجوز استقلال بعض الشركاء باستيجار القسام لافراز نصيبه ولا سبيل اليه لان افراز نصيبه
لا يمكن الا بالتصرف في نصيب الآخرين ترددا وتقديرا ولا سبيل اليه الا برضاهم نعم يجوز ان ينفرد
واحد منهم برضى الباقين فيكون اصيلا ووكيلا ولا حاجة الى عقد الباقين وح ان فصل ما
على كل واحد منهم بالتراضي فذاك وان اطلق درع بحو ما مر بيانه في كلام المصنف
وناقشه

وناقشه بعضهم كما عن كشف اللثام بان حاصل الجواب المذكور عدم استقلال احد منهم بالاستيجار وايجاب
الافراز على ذمة الاجير وهو لا يدفع الاشكال كما قيل لامكان فرضه باستيفاء القاسم عن التردد فيه بضبط
لضبط اياه سابقا او بتحقق ذلك لا الاستيجار وكونه اوالفرض رضي الشريك بالتردد فيه الى التحفظ او بكون القسمة
اجبارا والمستاجر المتضرر ولذا حكي عن الكاشف انه نقل بعد حكاية الجواب المزبور والحق عدم الاندفاع
ونقل عن بعضهم التزام التفصيل في الجواب عن الاشكال بين لعقدنا على الافراز على وجه معين واجبا مطلقا فلا يصح
الاستيجار ثانيا وبين كونه غير معقود فيصح لانه يكون واجبا مشروطا وانت خبير بانه على التقدير الثاني انما لا يفيد
حق الاجاتا الا [illegible] الثانية فافهم بل [illegible] لا الثانية مع الاولى كما هو مفروض البحث والتحقيق في المقام
ما ذكره بعض مشايخنا دام ظله [illegible] جواز الاستيجار عليه مما دفعة وحدة بخلاف
الترتيب لتعذر استقلال الاول في الاستحقاق وكونه كالاجير الخاص بالنسبة الى البقية بالعمل الغير القابل للتعدد
[illegible] لعدم كالمستاجر لحيازة شيء من المباح مثلا فانه لا استيجاره ثانيا عليه لاخر بخلاف ما لو استاجره دفعة
واحدة وهذا هو الحق لموافقته للتحقيق فليتدبر فيه هذا كله في استيجارهم القاسم احدا او متعددا في عقد واحد
او متعدد باجرة معينة على كل واحد منهم لنصيب معين منها وان استاجروه في عقد واحد باجرة معينة
ولكن لم يعينوا النصيب لكل واحد منهم من الاجرة [illegible] بل اطلقوا في ذلك او لم يقدروا اجرة معينة
لكان له الاجرة المسماة في الاول واجرة المثل في الثاني عليهم بالحصص على حسب الحصص لا على حسب الرؤس
والسهام بلا خلاف يظهر فيه بيننا وعن الشيخ رحمه في الخلاف تعليله بانا لو جعلناها على قدر الرؤس ربما
افضى الى ذهاب المال بان يكون بينهما لاحدهما عشر العشر سهم من مائة سهم والباقي للآخر ويحتاج الى

الا اجرة عشرة دنانير على قيمتها فيلزم من ذلك اقل من نصف العشرة وربما كان ذلك سهم دينار واحد فيذهب
جميع اجره وهذا ضرر القسمة وضعت لازالة الضرر فلا يزال الضرر باعظم منه وعن كل نصف الثمن تعليله بان الاجرة
تزيد بزيادة العمل والعمل يزيد بزيادة المعمول فكلما كانت حصته ازيد فالعمل له ازيد كمن استوجر بين الارض
فعمله ازيد ممن استوجر بها وان كان المشقة اكثر وكمن رد عبدا قيمته مائة فعمله ازيد ممن رد عبدا قيمته خمسون
والنقوض في قلة النصيب انما جاء من كثرة نصيب الآخر [illegible] ويمكن ان يقال فيه المنع كلية فقد يكون العمل في [illegible]
في الاقل اعظم مع ان قلة النصيب الموجبة لكثرة العمل لو وقع القسمة يجب اقل الانصباء فان لم يجب
على الاقل انصباء من الاجرة ازيد فلا جاز ان المساوي [illegible] في حق نفسه بالحفظ للملك المشترك فان له
الاجرة بالحصص مع التساوي في العمل هذا مع ان [illegible] في الاجرة على عدد الرؤس [illegible] احد من الصحابة
بل عن [illegible] ابي حنيفة ومالك [illegible] واما الخلاف عن ابي حنيفة ومن [illegible]
ليتقرر ان القسمة في الملك المشترك ان جميع ما يترتب عليه من نفع او غرامة هو على الحصص اذا كان قد ترتب
عليه من جهة الشركة كما هو كذلك في المعوض ولذا تنصرف الاجرة المسمى مع الاطلاق في العقد من
غير تعيين للحصص [illegible] على احد الشركاء [illegible] مع الاختلاف في الحصص [illegible] معلومة
العوض المقابل للعمل على نحو التوزيع بحسب [illegible] في الملك المشترك [illegible] الاجرة
الا في المعاوضة [illegible] خارجة عن جهتها قوله الظاهر الثاني في القسم وهو اما متساوي الاجزاء
كذوات الامثال مثل الحبوب والادهان او متفاوتها كالعبيد والعقار فالاول يجبر الممتنع
مع

١٥٠

مع مطالبة الشريك بالقسمة لان للانسان له ولاية الانتفاع بماله والانفراد بالكل نفعا [illegible] والقسم
كيلا ووزنا متساويا ومتفاضلا ربويا كان او غيره لان القسمة [illegible] تمييز حق لا بيع بخلاف [illegible]
في اجبار الممتنع عن القسمة مع مطالبة الشريك بها في المتساوي الاجزاء [illegible] وصفا وقيمة [illegible]
كذوات الامثال من الحبوب والادهان [illegible] وقوع الاتفاق عليه [illegible] لزوم الضرر
والضرار في القسمة منتف في الاعم [illegible] الانتفاع [illegible]
مع ان [illegible] الكل نفعا [illegible] بالقسمة [illegible]
في المبيع [illegible] كالدبس والرب [illegible]
قسمة لعدم جواز [illegible]
هذا مع [illegible]
بالقيمة [illegible]
قسمة [illegible]
ولا دليل [illegible] على الجبر في خصوص القسمة بالانواع [illegible] عليه في خصوص القسمة بالاشخاص مع طلبها لك
فيشكل الامر فيها [illegible] نعم لو تراضيا على القسمة على احد الوجهين لم يكن به باس كما هو الوجه وكيف كان
فتقسم المكيلات والموزونات ونحوها كيلا ووزنا وذرعا ومقابلة وان قول المصنف متساويا او متفاضلا
ربويا كان او غيره لان القسمة تمييز حق لا بيع عليه فرع صحة عدم لحوق احكام البيع بالقسمة من القبض

في الملبس الحادث في نفقة بيني مثلاً ومن عدم الزكاة الكائنة في ربوي ومن العلم بالمقدار لو كانت في مجهول ومن
الاجتهاد ومن الرواج الحاصل كانت قسمة اجبار بل ومن اعتبار جهة معاوضة المعاملة لو كانت قسمة الرد فانك
عرفت فيما تقدم سالفاً انها تمييز حق ليستخرج بالقرعة ما هو المعين في الواقع او لتعيين المصداق الحق ستين
جزء في قسمة الرد حتى فان ما هو المذهب عند اكثر العامة من جعلها بيعاً مطلقاً كما عن بعضهم او جعل قسمة
الرد بيعاً كما عن اخر او جعل قسمة الرد بيعاً كما عن ثالث منهم والكل مخالف لما هو المقرر في مذهبنا وان اراد ان
اراد التساوي والتفاضل في نفس قسمة المقوم فقد ناقض نفسه في ذلك بان الاصل في القسمة ان تكون بنسبة
الاستحقاق فاذا كان المشترك منها ضعفين كان جزاؤه قسمين وان كان منها ثلاثاً كان جزاؤه كذلك
والتفاضل في الحالة بحسب الصورة وان كان متساوياً حقيقة لان مستحق الثلث له في يد صاحب الثلثين ثلث واحد
الثلثين فيما في يد صاحب الثلث مثلاه فالقسمة على هذا الوجه موجبة للتسوية منها بالنظر الى حال الحق
وان اراد بالتفاضل ترجيح احدهما على الاخر بزيادة على حقه فليس ذلك بداخل في حقيقة القسمة بل هو هبة
محضة للزائد فلو ترك قوله متساوياً او متفاضلاً كان اولى ووضعها لبعض ما ينبغي ذكره باب الحلو
بيان جواز قسمة الربويات بالتفاوت من حيث الجودة والرداءة فلو كان الحب مثلاً كما منهما وفرض اختلافه
خارجه لكون الوزنتان من بعضه تقابل بالوزنة من غيره فعدل السهام بذلك ثم قسمناه على هذا الوجه
فانه لا اشكال في صحة القسمة عندنا لما فرقنا انها ليست بيع للربا بل وان قلنا انها معاوضة وان الربا عام
للمعاوضات لما عرفت انها ليست معاوضة معاملية وبهذا يظهر الحال فيما اذا كان المشترك
الذي اريد قسمته حنطة وشعيراً مثلاً فعدلناها بالمثنى والمثلين فلا مانع من القسمة واكان ممتزجاً
عا

مع فرض كونها بيعاً او معاوضة بناء على ما هو الحق من اعتبارها في الجنس الربوي الا ان نقول ان المراد بالمعتبر من
التساوي والتفاضل الحاصل من النوع الواحد من المشترك لا التفاضل الحاصل في الصفة والقيمة التي لا يمنع قسمته ومن ملاحظة ان
التفاضل في التقسيم مثله خارج عن جهة القسمة يرجع الى ارادة هبة الزائد من الحق كما لا يخفى قوله واما الثاني
فاما ان يستضر الكل او البعض او لا يستضر احدهم وفي الاول لا يجبر الممتنع كالجواهر والعضايد الضيقة
وفي الثاني ان التمس المتضرر اجبر من لا يتضرر وان امتنع المتضرر لم يجبر تحقيق الضرر المانع من
الاجبار بعدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة وقيل بنقصان القيمة وهو اشبه بالشيخ وان اعتبر
المشترك التساوي فهذا الحكم فيه من وقوع الاجبار على القسمة فيه على حسب ما سلف واما
القسمة وهو ما كان من ذوات القيم كالاشجار والعقار فان كان الجزء في قسمته على جميع الشركاء كالجواهر النفيسة
والثوب الرفيع المقطع والعضايد الضيقة كما عن الصحاح المشبه الثاني فان اعضاده الشية
حوالته من البناء وغيره كاعضاد الحوض والحجارة وكذا عضادة الباب
من جانبيه وكيف كان فلا يجبر الممتنع عن القسمة عليها اذا لم يمكن القسمة الا بالكسر والقطع ونحوهما مما يحصل معه
الضرر وان كان لم يتعذر بها في القيمة حصل الضرر على احدهم كما سيأتي في الباب
العيب فانه احد الافراد التي لا ضرر فيه ولا ضرار بالحكم باجبار الممتنع عن القسمة فيه مع فرض الامتناع
واما مع فرض رضا الشركاء بها على القسمة وان اوجب دخول الضرر على الجميع فيه نفس
قوة القول بجواز القسمة بناء على ارادة البعض من الضرر لا الخروج عن المالية وكانه جعله من المتلف
في القسمة الحكم فيه وفي القسم المتضرر منفعة المقوم بالكلية فيه

مالية فانهم لا يبذلون بازائها ما فيه ضرر اذ بناء العقلاء على عوض صحيح قلت ويمكن المناقشة فيه بان الغرض الصحيح
ربما يتعلق باتلاف المال كما في طرح المتاع في البحر عند خوف الهلاك بل وربما كان في قسمته على هذا الوجه
المؤدي الى اتلافه غرض لا يحصل بدونها في الحال ان لم يكن في وقت آخر اتلافه على غير هذا الوجه كما لو خيف
من اتلافه قصدا مؤاخذة الظالم ولو ادت قسمته اليه حصل الامن من مؤاخذته وكذلك اذا كان ابقاؤه
مخوفا من وجه آخر كالظالم الذي يريد الوصول اليه اخذه بالقتل والنهب والمصادرة بل ويمكن ان يقال انه لو
فرض عدم حصول الغرض الصحيح امكن عدم جواز منعهم عن القسمة لكن الا مع افضائه الى السفه وعدم الرشد وكونه خارج
عن موضوع البحث فتأمل واما ان كان يحصل في القسمة نقص في بعض الاملاك دون بعض ففيما ان التمس المستضر لقلة نصيبه مثلا
اجبر من لا يستضر لان المانع من جهته وهو قد فرض زواله برضاه وهذا واضح فيما اذا كان الحق في الضرر بالنقص واما
اذا كان بالخروج عن المالية او بطلان النفع بالكلية فقد تقدم ما فيه من الكلام وان امتنع المستضر لم يجبر
عندنا كما في الجواهر لما فيه من المخالفة لقاعدة نفي الضرر والضرار ثم ان الضرر المانع من الاجبار لا ريب في تحققه
بعدم الانتفاع بالنصيب لقلته بعد القسمة بالكلية وهو احد الاقوال في المسألة وثانيها ما اختاره المص
ايضا من حصوله بنقصان القيمة وان بقيت المنفعة وهذا القول محكي عن الشيخ في ط والاول عنه في ف
وثالثها عدم الانتفاع به منفردا فيما كان ينتفع به مع الشركة كالدار الصغيرة اذا قسمت اصاب
كل واحد من الشريكين موضع ضيق لا ينتفع به في السكنى على هذا الوجه وان انتفع بها في غيره ورابعها
انه نقصان القيمة نقصانا فاحشا بحيث يصدق الضرر عرفا وهو الاقوى كما قواه في المسالك حاكيا له عن
الشهيد ره في ش قلت ويمكن ان يريد به مطلق القول بنقصان القيمة ويرجع الاقوال كلها الى الضرار واليه
مبين

في ضابط قسمة الاجبار وقسمة التراضي

مبين اذ هو المتبعة في الاخذ بقاعدة نفي الضرر المدلول عليها بالرواية وكلام اكثر الاصحاب كما لا يخفى على المتأمل اللبيب الفطن
قوله ثم المقسوم ان لم يكن فيه رد ولا ضرر اجبر الممتنع وتسمى قسمة اجبار وان تضمنت احدهما [illegible]
لم يجبر وتسمى قسمة تراض فيقسم الثوب الذي لا تنقص قيمته بالقطع كما تقسم الارض وان كان ينقص
بالقطع لم يقسم لحصول الضرر بالقسمة وتقسم الثياب والعبيد بعد التعديل بالقيمة قسمة اجبار لا يخفى
ان مراد المص في هذه الجملة من كلامه بيان ضابط المقسوم جبرا والمقسوم على التراضي وقد جعل ضابطه ان كل ما
ليس لم يكن فيه رد ولا ضرر سواء كان المقسوم مثليا او قيميا عقارا او غيره متحدا او متعددا متفقا في الجنس
او مختلفا فيه اجبر الممتنع ويسمى قسمة اجبار وكل ما كان فيه احدهما لم يجبر فيه الممتنع ويسمى قسمة تراض والظاهر اتفاق
الفقهاء على جميع موارد هذا الضابط وربما يقع الكلام في بعض الموارد من حيث تحقق الضرر بالقسمة في بعض دون بعض وعدمه
كالدكاكين المتلاصقة والدور المتبددة وما يتوقف الكلام في ذلك واما نحو الثياب والعبيد سواء كانت متحدة في النوع
ام مختلفة فيه فمقتضى الضابط المذكور تقسيمها بعد التعديل بالقيمة قسمة اجبار مع فرض امكان قسمتها في ذلك
لاندفاع الضرر بالتعديل ح كما في المسالك وعن بعض كتب الجماعة كما هو صريح المص في الشرائع في ان اقسام القسمة
ثلثه وقع في المسالك الاول قسمة الافراز وهو ان يكون الشيء قابلا للقسمة لتساوي اجزائه في الصفات كذوات الامثال
والثوب الواحد والارض المتشابهة والارض الواحدة المتساوية الاجزاء ولا اشكال في كون هذا القسم اجباريا مع
بقاء الحصص بعد القسمة منتفعا بها او محافظة للقيمة كما مر والثاني قسمة التعديل وهي ما يعدل سهامه
بالقيمة وهي تنقسم الى ما يعد شيئا واحدا والى ما يعد شيئين فصاعدا فالاول كالارض التي تختلف اجزاؤها
لاختلافها في قوة الانبات او في القرب من الماء او البعد منه او ان في بعضها بناء او شجرا دون بعضها فالنخيل

فتكون ثلثها لجودتها بالقيمة مساو لثلثيها مثلا فيجعل هذا سهما وهذا سهما ان كانت منها بالسوية وان اختلفت
الاجزاء اعتبرت بالقيمة دون المساحة ومقتضى عبارة المصنف قسمة هذه اجبارا الحاقا للتساوي في القيمة بالتساوي
في الاجزاء ويحتمل عدم الاجبار هنا لاختلاف الاغراض والمنافع والوجهان جاريان فيما اذا كان الاختلاف
لاختلاف الجنس كالبستان الواحد المختلف الاشجار والدار الواحدة المختلفة البناء وان اشتهر الاجبار في الجميع ولولا
ذلك لامتنع الاجبار في البستان لاشتماله على الاشجار المختلفة غالبا وفي الدار المشتملة على الحيطان والجذوع
والابواب وهذا شان الدور والبساتين ويجري ذلك الى ان لا يثبت فيها الشفعة كالطاحونة والحمام
وهو بعيد والثالثة ما لا يعد شيئين فصاعدا وهو منقسم الى العقار وغيره فالاول كما اذا اشتركا في دارين او
حانوتين متساويي القيمة وطلب احدهما القسمة بان يجعل لهذا دار ولهذا دار ولا يجبر الممتنع اما سواء تجاور
الداران والحانوتان ام تباعدا لشدة اختلاف الاغراض باختلاف المحال والابنية فيلحقان بالجنسين
المختلفين وعند بعض العامة انهما يجبران عند التجاور وعند آخرين مطلقا ولو كانت بينهما دكاكين متلاصقة
لا يحتمل آحادها القسمة وتسمى العضايد فطلب احدهما ان يقسم اعيانها ففي اجبار الممتنع وجهان اظهرهما
العدم وسيأتي واما غير العقار فاذا اشتركا في عبيد ودواب او اشجار او ثياب فاما ان يكون من نوع
واحد او متعدد فان كان من نوع واحد وامكن التسوية بين الشريكين عددا وقيمة كعبدين متساويي
القيمة بين اثنين وثلث دواب متساوية القيمة بين ثلثة فالذي رجحه العلامة والاكثر انه يجبر على قسمتها
اعيانا ويكتفى بالتساوي في القيمة بخلاف الدور لشدة اختلاف الاغراض فيها ولان الشرع جوز قسمة
الستة الذين اعتقهم الانصاري في مرض موته اجزاء الا ان فرق والمذهب هو الاول وهو يجبر على القسمة لو تعدلت

ولو

وهو الاولى قسمة بعض بعض

ولو لم يمكن التسوية في العدد كثلثة اعبد بين اثنين على السواء احدها يساوي الآخرين في القيمة فان قلنا بالاجبار
عند امكان التسوية فهنا وجهان ينظر احدهما الى التعادل في القيمة والثاني الى اختلاف العدد وتفاوت الاغراض
ومثله القول في الارض المختلفة الاجزاء ولو كانت الشركة لا ترتفع الا عن بعض الاعيان كعبدين بين اثنين
قيمة احدهما مائة وقيمة الآخر مائتان فطلب احدهما القسمة ليختص من خرجت له القرعة الخسيس بالخسيس
النفيس ففي اجبار الآخر وجهان مبنيان على المسئلة السابقة فان قلنا لا اجبار هناك فهنا اولى وان قلنا
بالاجبار هناك فهنا وجهان اصحهما المنع لان الشركة لا ترتفع بالكلية ولو كانت الاعيان من انواع مختلفة
كالعبد التركي مع الهندي والثوب الابريسم مع الكتان مع تساويهما في القيمة ففي اجبار الممتنع وجهان مرتبان
واولى بالمنع هنا لو قيل به في السابق وكذا القول لو اختلف قيمتها وامكن التعديل والظاهر من المصنف والجماعة
عدم اعتبار اختلاف النوع مع اتفاق القيمة فاما الاجناس المختلفة كالعبد والثوب والحنطة والشعير والدابة والدار
فلا اجبار في قسمة اعيانها بعضها في بعض وان تساوت قيمتها والثالث في قسمة الرد بان يكون منهما عبدان
قيمة احدهما الف وقيمة الآخر ستمائة فاذا رد آخذ النفيس مائتين استويا ولا خلاف في كون هذا القسم
مشروطا بالتراضي انتهى كلامه بطوله على حقه والذي يظهر في النظر القاصر لبعد ملاحظة ادلة مشروعية القسمة
وكلمات الاصحاب في الباب ان الضابط لعموم الضابط الذي ذكره العلامة من غير فرق ظاهر بين الموارد لا ذكر في
دعوى حصول الضرر في بعضها دون بعض مجرد اقتراح وتحكم ما قيل من ان التفصيل المذكور مع الحكم في بعض
موارده او اختيار خلافه بالقضية ولا يعلم جواز القسمة صدر من العلامة على حسب اصولهم الفاسدة من القياس او الاستحسان
او المصالح المرسلة التي عندنا وما ادى في هذا الباب دانا المطلق على اصولنا ما سمعته من الضابط نعم ربما يتوهم
الاشكال في السقوف من العقار لكانه ودعاويين في قسمتها بعضها في بعض بل كفت في الباب الا قوة في ذلك

[illegible] ويرتفع

عدم اجبار الممتنع فيه لشدة اختلاف الاغراض باختلاف المعاني والابنية ولكنه مدفوع بان مجرد اختلاف الغرض
ليس ضررا ماليا يمنع من القسمة لكن ولما مع كفاية القسمة في ذلك ثم لو فرض ورود ضرر بقسمة التعديل بعض في بعض
والكل القسمة بالافراز في كل واحد من الاعيان المشتركة فمن دون لزوم ضرر على كل واحد منهما في القسمة لكن الحجة
عدم الاجبار بقسمة التعديل بل لعل التمام ذلك مع فرض عدم ورود الضرر في كلتا القسمتين فلا يجاب الشريك
بقسمة التعديل بعض في بعض بناء على ما تقدم من قسمة الافراز عليها مع دوران الامر بينهما لانها اتم افراد القسمة
في حصول الغرض ولانها مخالفة له مستلزمة لحصول الضرر والتقابل مراعاة لحق الشريك وح فلا يبعد ترجيح
القسمة لكن على قسمة التعديل والبعض في بعض عند تخالف الشريكين في الارادة وما ذكرنا يظهر وجه اندفاع
الاشكال في المتعدد من النوع الواحد في غير العقار كعبد بين شخصين ...
بين ... في ... ان ... عبد بين اثنين على السوية
مع الاختلاف في القيمة بحيث يساوي قيمة احدهما الاخرين ... في عبارة لكن ان فيه الوجهين الناظر ... احدهما
الامكان التعديل بالقيمة والاخر الاختلاف الغرض في المتعدد والاشكال بل يظهر وجه الاندفاع في الاشكال
منه بلا لزوم لعدم ارتفاع الشركة عن بعض الاعيان ... بين اثنين قيمة احدهما ... والاخر ... فراد
في القسمة الاختصاص ... بالخسيس ... النفيس ... في المقول من العبارة الا ان ... الوجهين فيه
المنع لعدم ارتفاع الشركة بالكلية فان في المنع من اعتبار الارتفاع بالكلية في جواز مشروعية القسمة
فان المانع منها بعد وجود المقتضي وعدم حصول الضرر على الغرض بعد عدم صدق على مجرد اختلاف الغرض
... اذ ليس كلما لا يوافق المقصود ضررا ماليا قطعا بل وكذلك يظهر من ذلك اندفاع
الاشكال عن ... قسمة التعديل في المختلف الجنس ايضا وان ذكر في الكتاب المتقدمة ان ظاهر المعتبر وجماعة

الاجبار م

عدم في اجبار

في الاجناس المختلفة كالعبد والثوب والحنطة والشعير والدابة والدار عدم الاجبار في قسمة اعيانها بعضها في بعض
وان ... قيمتها مع ان ظاهر ... بعض ... في قسمة الاجبار ... ضرر ولا رد ثم ...
في المقنعة عدم الجبر على قسمة الدار ... كالبيت ... والاقرحة ... بعضها في بعض وان ...
قسمتها فيه ... في ذلك النظر ... وجه ... وبالجملة لا يبعد اختيار الاجبار على
القسمة في الجميع ولو ... التعديل بعضها في بعض الا مع امكان القسمة بالافراز في كل واحد من الاعيان المشتركة
وطلب الشريك له من غير ان يلزم في ذلك ضرر على الاخر فالاولى في الجميع على قسمة الافراز ... مع امكانها
وعدم لزوم الضرر مع ... الاجزاء
وتفاوتها المتحدة في النوع والمتعدد عقارها وغير عقارها بل ومختلف الجنس ... بعض ... نقض
وقوع الاشتراك في مجموعه لا اختصاص كل ... بناء على اعتبار الاشاعة في مجموع الاعيان المشتركة
التي يراد قسمتها بعض في بعض لعدم موضوع القسمة في غيره ... مشتركة باسباب مستقلة فمن دون الشركة
مجموعها ... في الاخر عدم مشروعية القسمة فيه بالمعنى المصطلح وان جازت بنوع من الصلح ونحوه
فكون القسمة ح قسمة معاوضة لا افراز ... لكل منهما ... ولا ...
معاوضة ... في احدهما بالصاحبه في الاخر ... الشركة
في مجموعه فان ... منه ... المطابقة على احدهما ... وهذا الكلام وان كان ...
عن ... الا انه لم ... على ... موجبا للحكم بالتقييد في مختلف الجنس
... حصول مصداق ... مع فرض الاشتراك في ... مستقلة ... مع فرضه في المجموع ...

اذا طلبها احد الشريكين
فان تعذرت ولو
لحصول الضرر بها انتقل
الى قسمة التعديل وقسمة البعض
في البعض ... م م

قوله وإذا سأل الحاكم القسمة ولا بينة بالملك قسم وإن كان بيدهما عليه ولا منازع قال الشيخ
في ط لا يقسم وقال في ب يقسم وهو الأشبه لأن التصرف دلالة الملك إذ لو كان بيد الشريكين مثلا
دار ولا مانع من القسمة فيه وادعيا ملكه وسألا الحاكم قسمته ولا بينة بالملك أجابهما إلى القسمة من غير خلاف
فيه بيننا بل وبين من خالفنا ولا يكلفان وإن لم يقيما بينة على ما ادعيا من الملك بيدهما عليه ولا منازع
لهما في إجابتهما [illegible] في كلام الشيخ في ط أنه لا يقسم [illegible] في المبسوط [illegible] ولكن في الجواهر كان لم يتحقق
بل المحقق في موضع منه التصريح بالجواز [illegible] بأنه قد يكون في يدهما بإجارة أو عارية فإذا
قسمه بينهما لم يؤمن أن يدعيا ملكه محتجين بقسمة القاضي والقول الذي حكي عن الشيخ في ب بل لعله لا خلاف
فيه بيننا [illegible] ظاهر الإجماع عليه وهو الحق الموافق لأصول المذهب وقواعدها لأن اليد والتصرف
دليل الملك وليس قسمة الحاكم لها حكما منه بما هو [illegible] خصومة الخصم لو ظهر كونها من [illegible] الظاهر
فلا يكون قسمة القاضي حجة قاطعة لها منافية لإثبات الخصم بما يقدر ظهوره كون يدهما لا على الملك
بل بالإجارة أو العارية أو الغصب [illegible] فيمكن بأن يكتب القاضي قسم [illegible]
أنه إنما قسم بقولهما وكون المقسوم بيدهما [illegible] التعرض على التقدير
[illegible] إنما القاسم وليس [illegible] الخصم فما يجوز عنه ولا يمنع فإن اليد حجة شرعية وإن لم يكن
خصم [illegible] الخصم غائبا والبينة حجة عليه وهذا أولى من الجواب المنقول في ذلك من أن القسمة
تتضمن الحكم لها بالملك وقد يكون لها خصم غائب فيسمع البينة عليه وكيف كان [illegible] عن المنقول
وغيره [illegible] عن الحنفية من عدم [illegible] مع القول بأنه [illegible] عليه [illegible]

ولا يد لخصم علام

احدها في
عدم جواز القرعة

احدها اي في بعض عدم جواز القسمة مطلقا قوله النظر الثالث في كيفية القسمة الحصص ان تساوت
قدرا وقيمة فالقسمة بتعديلها على السهام لانه يستلزم القيمة كالدار تكون بين ثلثين وقيمتها متساوية
وعند التعديل يكون القاسم مخيرا بين الاخراج على الاسماء والاخراج على السهام أما الأول فإن يكتب
كل نصف في رقعة ويصف كل واحد منها بما يميزه عن الآخر ويجعل ذلك مصونا في ساتر او الطين
ويأمر من لم يطلع على الصورة باخراج احدها على اسم احد المتقاسمين فما خرج فله وأما الثاني فان
يكتب كل اسم على رقعة ويصونها وتخرج على سهم من السهمين فمن خرج اسمه فله ذلك السهم وان تساوت
قدرا لا قيمة عدلت السهام قيمة والغي القدر حتى لو كان الثلثان بقيمة ما ولي الثلث جعل الثلث
محاذيا للثلثين وكيفية القرعة عليه كما صورناه وان تساوت قيمة لا قدرا مثل ان يكون لواحد
النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس وقيمة اجزاء ذلك الملك متساوية سويت السهام على اقلهم
نصيبا فجعلت سداسا ثم يكتب في رقعة فيه تردد بين ان يكتب بعدد الشركاء او بعدد السهام
والأقرب الاقتصار على عدد الشركاء لحصول المراد به فالزيادة كلفة اذا عرفت هذا فانه يكتب ثلث
رقاع لكل اسم رقعة ويجعل للسهام أول وثان وهكذا الى الآخر والخيار في تعيين ذلك الى المتقاسمين
او الى ما يراه القاسم ثم يأمره باخراج رقعة فان تضمنت اسم صاحب النصف فله الثلثة الأول
ثم يأمره بان يخرج ثانية فان خرج صاحب الثلث فله السهمان الآخران ولا يحتاج الى اخراج
الثالثة بل لصاحبها ما بقي وكذا لو خرج اسم صاحب الثلث اولا كان له السهمان الأولان
ثم يخرج اخرى فان خرج صاحب النصف فله الثالث والرابع والخامس ولا يحتاج الى الأخرى

لان السادس تعين لصاحبها وهكذا لو خرج اسم صاحب السدس اولاً كان له السهم الاول ثم يخرج
الاخرى فان كان صاحب الثلث كان له الثاني والثالث والباقي لصاحب النصف ولو خرج في
الثانية صاحب النصف كان له الثاني والثالث والرابع وبقي الاخران لصاحب الثلث من غير
احتياج الى اخراج اسمه ولا بخروجها في هذه على السهام بل على الاسماء اذ لا يؤمن ان تؤدي الى
تفرق السهام وهو ضرر ولو اختلفت السهام والقيمة معا عدلت السهام تقويما وجزئت على قدر
سهم اقلهم نصيبا واقرع عليها كما صورناه اعلم ان قسمة العين المحتاجة الى التعديل تتصور على اقسام اربعة
القسم الاول ان تكون الحصص متساوية قدرا بان كان الشركاء ثلثة مثلا لكل واحد منهم ثلث والقيمة باعتبار متساوية
مبني مساوات اجزائه العين المقسومة في القيمة الجملة وذلك كما ذكره المصنف كالدار تكون بين اثنين مثلا والفرض
ان قيمة اجزائها متساوية وعند التعديل بقيمتها نصفين يكون القاسم مخيرا بين اخراج الرقعات المكتوبة
على الاسماء والاخراج على السهام على نحو ما فصله المصنف في طريقها من كتب الاسماء او السهام في رقعات
وجعلها مصونة او موضوعة في ساتر كالشمع او بندقة من الطين على ما هو المشهور في السنة الفقهاء كما في ذلك
فقد ذكر لا يتعين فلو جعلها بالاقلام والحصى والورق وما جرى مجراها مع رعاية الستر كفى وله تكليف من لم يطلع باخراج
احدها على اسم احد المتقاسمين او على اسم احد السهمين مثلا فمن خرج اسمه او خرج سهم معين له كفى عن اخراج الاخرى
بل تعين المتخلف له ولا يعتبرون الامور المختلف باخراجها مختلفا كما ذكرنا عدم اعتبار حضور شئ لعدم المقتضي
اذ المراد حصول التعيين من غير اختيار منهما فليس لنا الا تفويض امرها الى الله سبحانه والعلم بالحصول من طريق
القرعة وان كان الاولى الاقتصار على المعهود الا ان تعين في زيه به من الشركاء او السهام نوط
بنظر

بنظر القسام كما في ذلك او مراعات التراضي او القرعة في ذلك الفرض مع اتصال الشركاء لاتحاد وجه على ما سياتي ذكره
الثاني ان تكون الحصص متساوية قدرا لا قيمة كما اذا اشتركا في النصف مثلا ولكن اختلفت اجزاء المقسوم
بحسب القيمة فقد يكون الثلثان منه مثلا مساويا للثلث الاخر فلا بد من التعديل على السهام لا على سنة مع
الفرض المقصود في القسمة والقدر ملغى حتى لو كان الثلثان مثلا منه مساويا للثلث جعل الثلث نصفا
مساويا للثلثين الذين هما النصف الاخر وكيفية القرعة هنا كما تقدم في القسم الاول من الوجهين وهما الاخراج
على الاسماء او على السهام مخيرا بينهما الثالث ان تكون الحصص متساوية قيمة لا قدرا على عكس المتقدم بان تكون مثلا
لواحد النصف وللاخر الثلث وللثالث السدس مع فرض تساوي اجزاء المقسوم بحسب القيمة وطريق القسمة
في تجزئة السهام على اقلهم نصيبا كما ذكر سابقا في كل قسمة اختلف سهامها فانها تجزى على اقلها ما لم يكن
فيها كسر والا صحح في العدد بها الا فرضنا عددا ينطبق عليها ففيما نحن فيه يقع القسمة بالتعديل اسداسا
لان المفروض فيه ان النصف لواحد ولو فرض ان النصف بين اثنين لكل واحد منهما الربع لوحظ مخرج
النصف ... السهام على النصف النصف مع مخرج السدس وضرب احدهما او النصف مخرج الربع في مخرج السدس
وكان الحاصل اثنى عشر فيعدل السهام باثني عشر جزءا وبها يتم التعديل وعدم اجبار السهام على الشركاء ثم في مقدار ما يكتب
من الرقاع تردد بين ان يكتب بعدد اسماء الشركاء فيكون في الفرض ثلث رقاع او بعدد السهام فيكون ست رقاع
رقعة باسم صاحب السدس ورقعتان باسم صاحب الثلث وثلث رقاع باسم صاحب النصف ولكن الاقرب عند المصنف
الاقتصار على عدد الشركاء وهو الاشهر كما في ذلك لحصول المطلوب فالزيادة كلفة وان كان الاقوى جواز الاول ايضا

بل في الكل لحظ الشيخ ره في الحواشي قوله تعيينه محتجا بان كل من كان سهمه اكثر كان حظه اوفر ودل مزيته على صاحب
الاقل فاذا كتب صاحب النصف ثلاث رقاع كان خروج رقعته اسرع واقرب واذا كتب له واحدة كان
خروج رقعته ورقعة صاحب السدس سواء وفيه انه لا فائدة فيه بعد تعديل السهام واخذ صاحب النصف سهامه الثلثة
متوالية غير متوقفة ومع ذلك ربما يقال الاولى ... للاختصار مع حصول الغرض وعدم التطويل في الحساب
وعليه فيكتب ثلث رقاع لكل اسم رقعة ويجعل للسهام اول وثان وهكذا الى الاخير الى السادس والخيار في ترتيب
السهام على الوجه المذكور للمتقاسمين مع تراضيهما ولو تشاحا عينه القاسم دفعا للنزاع او يستخرج ذلك ايضا بالقرعة
كالقضيا المبعد عنه آنفا ثم تدفع الرقاع بعد سترها بوجه من الطرق المشارة الموجبة لخفائها على المتقاسمين
الامر لمطلع بالحال منها ثم يأمره باخراج رقعة منها فان خرجت اسم صاحب النصف فله السهام الثلثة الاول ثم
يأمره باخراج ثانية فان خرج صاحب الثلث فله السهمان الاخران بعد السهام الثلثة ... الرابع والخامس ومع لا يحتاج
الى اخراج الثالثة بل لصاحبها ما بقي وهو السادس وكذا لو خرج اسم صاحب الثلث اولا كان له السهمان الاولان ثم
ثم يخرج اخرى فان خرج صاحب النصف فله الثالث والرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج اخرى لتعين السدس
لصاحبها وكذا لو خرج اسم صاحب السدس اولا كان له السهم الاول ثم يخرج الاخرى فان كان صاحب الثلث كان له
الثاني والثالث والباقي لصاحب النصف وان خرج في الثانية صاحب النصف كان له الثاني والثالث والرابع وبقي الاخران
وهما الخامس والسادس لصاحب الثلث من غير احتياج الى اخراج ... وهذا كله ظاهر كظهور الحال فيما لو فرض كتابة
ست رقاع باسماء الشركاء فاذا خرج واحد من رقاع صاحب النصف اولا اخذ الثلثة الاول فاذا خرجت
ثانية باسمه او ثالثة كانت ملغاة للاستغناء عنها بالاولى وان خرجت واحدة من رقعتي صاحب الثلث

بعد

بعد رقعة صاحب النصف على الرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج ما بقي كما انه لو خرج رقعة صاحب السدس على
الرابع ولا يحتاج بعدها الى اخراج غيرها لتعين السهمين الاخيرين وهما الخامس والسادس لصاحب الثلث وكذا لو
خرجت اولا احدى رقعتي صاحب الثلث على السهمين الاولين وتلغو رقعته الثانية فان خرجت بعدها رقعة
صاحب السدس على الثالث والبقية الباقية لصاحب النصف من غير حاجة الى الاخراج كما لا يخفى ثم ان المصنف فرع على
ما حكاه من كتابة الست رقاع على الكل انه لا يجوز ان تكتب الرقاع ويخرج ... في هذه الصورة من القسمة على السهام
لما عرفت من جواز ذلك في القسمين الاولين ... اخراج رقاع هذا القسم على ... الشركاء المكتوبة في تلك
الرقاع ... اخراجها على السهام في هذا القسم الا تفرق السهام وهو غير متوقف ... مع حصول الغرض من
الشركاء ... بيان لزوم التفرق ... انه قد يخرج السهم ... لصاحب السدس ... لصاحب الثلث
او النصف وكذا لو خرج ... الخامس ... يخرج لصاحب النصف ... الرابع فيحصل النزاع بينهم في اتمام السهمين قبله
او بعده والقسمة انما شرعت لدفع النزاع وناقش ... في ذلك ... جمع ... الامر بكتابة
الاسماء المستلزمة للاخراج على السهام ... ثم امر باخراجها على الاسماء ونفى اخراجها على السهام
مع ان حقه العكس ... موافقة ... العبارة للعلامة في الارشاد وحكي في عدة ... جماعة من الفضلاء ... الصواب
... وفيه ان المراد من عبارة ... وما نفاه هنا عدم اخراج الرقاع على السهام على حسب
ما ذكره في القسمين الاولين ... اخراجها على ... الشركاء ... في العبارة بعد
... ما تقدم في القسمين الاولين ... ما ينبغي ... حكاية ... الشيخ
... على الاسماء ... الذي

الا الغرر الخ وهو صريح فيما قلناه وانما ما وقع في الوجه وفي المقالات في المقام لجواز ان يخرج عن سهام المعتبر كتابة
الرقاع بامكان الاجزاء بالسهام في عين لزوم التعويق المحذور في بعد فرض صحتها ودخولها في اطلاق المعهود المتداول
في القرعة لدينا في ما ذكره الجماعة بل الاتفاق على ما ذكر من الطريق اولى [illegible] مع فرض عدم حصول الرضا
بالتوافق والا فلا محذور فيه بل ربما يقتضيه صلاح المتقاسمين فضلا عن الامكان فرضه بدون لزوم جرح فيه
كما في قسمة الحبوب والادهان مع تفاوت قيمة الاجزاء والاختلاف في [illegible] مقادير السهام كما هو واضح القسم الرابع
ان يكون الحصص والقيمة معا مختلفة وذلك كان لو عدلت السهام تعديلا وميزت على قدر سهم اقلهم نصيبا اقرع
عليها كما عرفناه فعين ان حكم هذا القسم حكم القسم الثالث ولا تفاوت بينهما الا بتفاوت القيمة في هذا القسم دون
ما تقدمه فان المعتبر في حساب السهام على اقلها مراعاة القيمة لا المقدار فان اتفق المقدار لذلك فذاك
والا اعتبرت القيمة فقد يجعل ثلث الارض بسدس ونصفها بسدس آخر والسدس الآخر بقسم اربعا فيصير السهام
ستة متساوية القيمة فلا يحصل التفاوت في الصورة الا في المساحة واما كيفية القرعة واخراجها فكما ان تقدم
قوله واما لو كانت قسمة رد وهي المفتقرة الى رد في مقابلة بناء او شجر او بئر فلا يصح القسمة
مالم يتراضيا جميعا لما يتضمن من الضميمة التي لا تستقر الا بالتراضي واذا اتفقا على الرد وعدلت
السهام فهل يلزم بنفس القرعة قيل لا لانها تتضمن معاوضة ولا يعلم كل واحد من يحصل له العوض
فيفتقر الى الرضا بعد العلم بما ميزته القرعة اقول ان المراد بقسمة الرد في كلامهم على ما صرح به غير واحد منهم
التي لا يمكن تعديل السهام بالقيمة بل تفتقر الى ضميمة شيء خارج عن المقسوم الى بعض السهام ليحصل

في قسمة الرد
وهي قسمة التراضي

السؤال

السؤال كما لو كان في احد جانبي الارض بئر او شجر او في الدار بيت لا يمكن قسمته فيقسم الجملة على ان يرد من
ياخذ الجانب الذي فيه احد تلك الامور شيئا من المال او يكون المشترك عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر
ستمائة فلا يستويان الا برد آخذ النفيس مائتين ولا خلاف في الظاهر عندنا بل ولا اشكال في عدم الاجبار في
هذه القسمة وعدم صحتها مالم يتراضيا جميعا لتضمنها دفع الضميمة وانها لا مدخل لها في القسمة فيكون معاوضة
محضة لا تستقر الا بالتراضي وانما الكلام فيما اذا اتفقا على الرد وعدلت السهام واقرع فهل يلزم بنفس القرعة
فيلزم بالرد من خرج له الزائد كما يلزم بالقبول من خرج له الناقص [illegible] او يعتبر الرضا بذلك بعدها
فيه قولان ثانيهما المحكي عن الشيخ في ط والعلامة في التحرير والارشاد وجماعة من الشهيدين في ذلك حكاه بعض
اولهما [illegible] بل عنه الترجيح باعتبار لفظ حيث وجوه بعد القسمة [illegible] باعم الشركة فيه انها تتضمن معاوضة
ولا يعلم كل واحد من يحصل له العوض فلا يتحقق رضا المعاوضة قبل القرعة فيفتقر الى الرضا بعد العلم بما ميزته
القرعة حتى يتحقق الرضا المعتبر في صحة المعاوضة فقد الشيخ في المحكي عنه في ط ان القرعة فيها تقتضيه معرفة البائع
سهمه من المشتري وقبل القرعة لم يعرفه فاذا علم بها البائع من المشتري وعلم المشتري ما اخذ الزائد ويرد جميعين
مثلا فقلنا الآن قد بان ذلك الرجل فلا تلزم القسمة الا بتراضيهما ثم قال وتفارق هذه قسمة الاجبار
لانه لا بيع فيها وكان [illegible] فلذا الزمت بالقرعة وهذه فيها بيع وشرا فلا تلزم بها وظاهره الفرق بين
قسمة الاجبار وقسمة الرد بالاكتفاء بالقرعة في اللزوم في الاول خاصة دون الثاني ويخالفه ظاهر المحكي عنه
في [illegible] من الفرق في قسمة الاجبار بين [illegible] الامام وغيره وعبارته المحكية في ذلك ان القسمة [illegible]

قسمة اجبار وقسمة تراض فان كان قسمة اجبار لم يفتقر في القاسم فان كان قاسم الامام ع فرضت بالقرعة لان
قرعة القاسم كحكم الحاكم لانه يجتهد في تعديل السهام كما يجتهد الحاكم في طلب الحق وان كان القاسم رجلا ارتضوا
به حكما وقاسما فالحكم فيه كالتراضي بالحاكم يحكم بينهما ثم قوى في الحكاية عنه اعتبار التراضي بعد القرعة فيه وفيما
لو اقتسما بانفسهما ثم قال والحكم عنه هذا في قسمة الاجبار اما قسمة التراضي وهي التي فيها رد فهل يلزم بالقرعة
ام لا قال قوم يلزم كقسمة الاجبار وقال اخرون لا يلزم لان القرعة ههنا لتعرف البائع الذي يأخذ الرد
والمشتري الذي يدفع الرد فاذا تميز هذا بالقرعة اعتبرنا التراضي بعد القرعة على البيع والشراء وهذا ايضا ظاهر
انتهى كلامه قدس سره وظاهر المحقق فيما تقدم من كلامه موافقته الشيخ ره في قاسم الامام ع وعدم اعتبار التراضي بعد القرعة
في منصوبه بل ظاهره هناك الاطلاق في تمام القسمة الاجبار والرد ثم الحكم هناك في غير قاسم الامام ع القول
مطلق وهنا ظاهره التردد او الرد حيث [illegible] فان [illegible] ويمكن ان يكون الحكم في الجميع كمنصوب الامام ع
ومنصوبه [illegible] المعلوم عدم الفرق في لزوم القرعة بين وقوعها من قاسم الامام ع او غيره لعدم الدليل على
خصوص كون القاسم منصوبا من الامام ع في المعاوضات الحقيقية او الحكمية مع ان كلام الشيخ ره ينافي ظاهر كلام
جميع اصحابنا من ان قسمة الرد من افراد القسمة حقيقة وان خلت عن الاجبار لا انها قسمة وبيع حتى ان من
اعتبر الرضا منهم بعد القرعة انما كان يريد الرضا بها قسمة لا معاوضة بيع ونحوه وهذا الرضا المعتبر
عند من اعتبره غير الرضا المعتبر في انشاء المعاوضات المعلومة وفي ذلك يتضح ما في كلام [illegible] في
المسالك في هذا المقام [illegible] على تقدير التراضي عليها ان اتفقا على ان يكون الرد من واحد معين
واوقعا صيغة معاوضة تقتضي ذلك كالصلح فلا بحث وان اتفقا عليه ودفع الراد العوض من غير
صيغة

صيغة خاصة لكان الحكم كالمعاطاة لا يلزم الا بالتصرف عندهم وحينئذ فانه حكم المعاطاة وان لم [illegible] يتوقف
التراضي على القسمة مع عدم الرد على التصرف والفرق ما اشرنا اليه من تشبيه قسمة الرد على المعاوضة المحضة لا
المحضة المرادة على التراضي على ما ورد عليه من العوضين والعقد الزائد على ما قابل المردود غير متعين فلا يمكن
تخصيصه باللزوم مع التراضي بدون التصرف انتهى فانه يرد عليه ان هذا خلاف الظاهر المعهود من كلامهم في باب
القسمة ولو [illegible] على الرد فان الظاهر المعهود منهم ان القسمة [illegible] وان لم يكن فيها اجبار وانها لا تحتاج
الى الصلح وغيره ويعتبر الرضا منهم بعد القرعة مطلقا او في خصوص قسمة الرد لا لاعتبار انشاء الرضا المعتبر في انشاء
المعاوضة وكأنه [illegible] على القول بجعل هذا الكلام العوض بعد تعيين الدفع على ذي السهم الزائد والقبول على
ذي السهم الناقص بالمعاوضة الشرعية الاصطلاحية المعتبر فيها تحقق [illegible] التعاوض على نحو ما يعتبر
تحققه في البيع والصلح ومثالهما من المعاوضات المعلوم عدم التزامهم به في القسمة التي في صريح كلامهم ينفون
كونها بيعا عندنا بل [illegible] صلحا [illegible] في قسمة الرد [illegible] في هذا المقام [illegible] ان هذا البيع بعد
القرعة انما يجب [illegible] على [illegible] اذا امتنع [illegible] الحاكم [illegible] والالزام الاول كما ترى
[illegible] مناف لمفاد القرعة الذي هو التعيين [illegible] ولعله لذا [illegible] كشف اللثام وغيره لزوم نفس القرعة
بل [illegible] وان كان الاحتياط لا ينبغي تركه انتهى قلت ويدل [illegible] على [illegible] الا ان [illegible]
الاتي في فائدة القرعة [illegible] التعيين [illegible] لعدم [illegible] اعتبار الرضا بعدها [illegible]
قسمة الرد المفروضة في هذا الموضع لعدم [illegible] الطلاق [illegible] في باب القسمة [illegible] على [illegible] اعتبار [illegible]
في اعتباره في حصول التعيين [illegible] بها [illegible] ان [illegible] على ما [illegible] العلم [illegible]

بالقرعة م

في قسمة العلو والسفل

ويرجع حصول الرضا بعد التوجه بالقسمة حقوقها في قسمة الرد وما يقصد منه ومن اطلاق بعضهم فيما تقدم بالاتفاق
في صحتها ولزومها بالرضا بالقسمة وان خلت عن التوجه بل وان اشتملت على الرد بناء على تخصيص التوجه كلام
الشارع كالقطع بالقاع عن الحكم بالحوالة فليتدبر في هذا المقام فوله مسالة لو ملك الاثنين لو كان
لدار علو وسفل فطلب احد الشريكين قسمتها بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب من العلو والسفل
بموجب التعديل جاز واجبر الممتنع مع انتفاء الضرر ولو طلب انفراده بالسفل او العلو لم يجبر الممتنع
وكذا لو طلب قسمة كل واحد منهما منفردا لا يخفى ان طلب القسمة في المفروض من البحث وهو ان يكون لدار
واحدة علو وسفل على وجوه ثلثة احدها ان يطلب احدهما قسمة جميعها بالقسمة الواحدة على ان يكون
لكل واحد من الشريكين نصيب من العلو والسفل بموجب التعديل وهذا لا خلاف في جوازه لما فيه من وصول
كل منهما الى حقه بل الى كما ذكره المصنف ومن اجبار الممتنع منهما على القسمة لو طلبها مع فرض انتفاء
الضرر المانع من الاجبار كما تقدم اشتراطه مع وجوده بل ظاهر اطلاق المصنف عدم الفرق في الاجبار
المزبور بين ان يحصل النصف لكل منهما من العلو فوق النصف من السفل وعدمه وهو كذلك ما لم يستلزم ضررا
في الاجبار على تفوق النصف على النصف وبالجملة لا يعول الا على الضرر لكل منهما ولكنه غير مسلم على وجه
الاطلاق الثاني ان يطلب انفراده بالسفل او العلو بحيث يكون احدهما بتمامه لاحدهما والاخر للآخر
وهذا ما حكم فيه المصنف من عدم اجبار الممتنع فيه وهو كذلك مع فرض التمكن من القسمة على الوجه الاول لما تقدم
في المقام من تقدم قسمة الافراز على قسمة التعديل لما في الافراز من ايصال الحق لمستحقه في كل واحد من المشتركين
ودونه الحال في ذلك مع ما في الحكم عن كشف اللثام من تعليله تارة بان البناء تابع للارض والعلو والسفل

انا يجره

١٦٠

فانا يجره على قسمة فانه على الارض واخرى بانه من ملك شيئا من الارض ملك قراره الى الارض السابعة وهواءه
الى السماء فلو حصلنا لاحدهما العلو فقطعنا السفل عن الهواء وهو العلو عن القرار وفيه جزئيات التعليلين معا والعمدة ما
ما ذكرناه وانه مع عدم التمكن الا على هذا الوجه ولو لوجود الضرر في القسمة على غير ذلك الوجه فالاقوى جواز الجبر عليه
وقد تقدم فيما سلف ان الحاجة في قسمة التعديل في الاعيان المشتركة كما ضبط في بعض جواز الاجبار مع الانحصار
للعلائق في ذلك لوجوب ايصال الحق الى مستحقه وربما ينافيه ظاهر اطلاق المصنف بعدم اجبار الممتنع فيه لانه
من المكن حمله على صورة التمكن من قسمة الافراز الخالية عن الضرر كما لعلها الغالب كما طلق ما حكياه عن الكشف
الثالث ان يطلب قسمة كل واحد منهما منفردا عن الاخر بمعنى قسمة العلو بقسمة وقسمة السفل باخرى وظاهر المصنف
عدم الاجبار عليه ولعله كذلك مع التمكن من القسمة على الوجه الاول بناء على ان ذلك ليس من قسمة الدار بل
انه قسمتين المتجاورتين بل لعله من ان العلو والسفل في الدار من قسمة الدار الواحدة المتعددة البيوت
والابنية وحينئذ فلا يجبر على قسمة بعضها كان البعض وكذا على قولو قسمة كل من البيوت والابنية عن الاخر
لشيار هذا النحو من المشتركة على الانحصار نعم مع فرض عدم التمكن من القسمة على الوجه الاول وانحصار
طريق القسمة في قسمة كل واحد منهما بالانفراد اجبر الممتنع عليه ومن الصحيح ما وقع في المسالك من انه لا ذكر
هذه الصورة من صحتها ولعله لم يكن الوجه الاخير مذكورا فيما عنده من نسخة الكتاب اوكان ولكنه لم يفرق
بين الصورة الاولى وهذه الصورة ولم يتعرض لذلك اذ حصل العلو والسفل من قسمتي الدارين من قسمتي العلو والسفل
بمنزلة قسمتين متجاورتين فاذا طلب احدهما قسمة كل واحد منهما على حدته بحيث يكون لكل منهما نصف من
كل منهما ولم يكن في ذلك ضرر اجبر الممتنع كما يجبر على قسمة البيت الواحد كذلك الى ان قال

وان طلب قسمتها بحيث يكون لاحدهما العلو وللآخر السفل لم يجبر الآخر كما لا يجبر على قسمة الدارين المتلاصقين
أيضا والظاهر عدم الفرق بين القسم الاول والثاني ودونه يجبر فيهما معا كما لا يجبر في القسم الثاني الذي جعله في
في تحرير الفقيهين الذي جعلهما قسما واحدا او بناء على بطلان المقسمة الى اقسام ثلثة وحكمه بالاجبار في القسم
الاول الذي هو قسمتهما معا على ان يكون لكل واحد نصيب من العلو والسفل بالقسمة واحدا وعدم الاجبار في القسم الثاني
الذي هو تقسيمهما ذلك ايضا ولكن القسمة منفردة عن قسمة الآخر لمن على عدم جعل العلو والسفل من قبيل الدارين
المتلاصقين والذا احتمل كثيرة بعدم الجبر على قسمة كل واحد منهما منفردا كما في الدار الواحدة المشتملة على
البيوت ومن ذلك يظهر ما في جماعة لمستن المعنى وغيره من جعل ذلك من باب الدارين المتلاصقين
المقرر عنده ام عدم تقسيمها بعضها في بعض ولذا قال في الكتب ولو طلب احدهما قسمة السفل خاصة وبقي
العلو مشتركا او بالعكس لم يجبر الآخر لان القسمة للتمييز ومع بقاء احدهما لا يحصل التمييز قيل وفي الجواهر
ومراده ان البناء علوه وسفله تابع للارض فالمشترك شيء واحد فمع قسمة بعضه دون بعض لم يحصل
التمييز اذ هو كما لو كان مشتركا في جريب من الارض فطلب احدهما قسمة نصفه وبقاء الآخر على الاشاعة قال
والظاهر ان مراده عدم الجبر لا ما يتوهم من عدم صحة قسمة ذلك حتى مع الرضا باعتبار عدم التمييز في القسمة
المفروضة التي عبارة عنه والفرض ان المشترك شيء واحد عرفا ضرورة ما عرفت من كون الشركة
في النصف مثلا في المشترك لا انها في كل جزء جزء ومع فرض كون النصف المستحق دائرا
بين مصاديقه فيمكن ان يكون هذا النصف الذي ارادا قسمته منها فلا يصح القسمة ح الا مع التعاقد
عليه اجمع لكنه كما ترى مخالف للمقطوع به بين الناس وخصوصا في المعاملات بل وفي مثل الارض

المتعددة

المتعددة او المسعة اذا ارادوا قسمة بعضها ويكفي ذلك في جعلها متعددة فانه لا اشكال في جواز قسمتها مع
فرض عروض التعدد لها عرفا كما انه يلزم على التوهم المزبور عدم القسمة في الذي عرض له الاتحاد بعد ان كان
متعددا بل ملاحظة هذا الميزان تقتضي ادراج نباته في الشركة نعم قد يقال انه لا يجبر عليه اذا كان قد بذل
القسمة فيه اجمع لعدم الدليل عليه في خصوص ذلك بل ظاهر الادلة خلافه كما ان ظاهرها جواز جمع
افراد القسمة مع التراضي بها كما سمع تحقيقه وفيما ذكره لك كفاية وان كان بعض ما وقع في كلام الشيخ
على النظر والبحث ما قررناه في باب ثلاثة المزرعة التي في الارض
او التبين مصداق الحصة المحضة فتدبر وتدبر ولو كان بينهما ارض وزرع فطلب قسمة الارض وحدها
اجبر الممتنع لان الزرع كالمتاع في الدار ولو طلب قسمة الارض والزرع قال الشيخ لم يجبر الآخر لان
تعديل ذلك بالسهام غير ممكن وفيه اشكال من حيث امكان التعديل بالتعديل اذا لم يكن فيه جهالة
اما لو كان بذرا لم يظهر لم تصح القسمة لتحقق الجهالة ولو كان سنبلا قال الشيخ لا يصح وهو مشكل
لجواز بيع الزرع عندنا لا اشكال في الجبر على قسمة الارض وحدها اذا طلبها احدهما فيجبر الآخر كما
تقدم من وجوب ايصال الحق المستحق مع امكان القسمة وعدم الضرر على المجبور كما هو المفروض في هذا المقام
ووجود مشغلها بالزرع لا يصلح لكونه مانعا وان جرى ذلك كالمتاع الموضوع في الدار الغير المانع
من قسمتها وانما الاشكال فيما لو طلب قسمة الزرع وحده فيجبر الممتنع على القسمة ح كما هو المحكوم به بين
من تأخر عن الشيخ رحمه على الحكاية مع امكان التقويم بالقيمة اذا لم يكن فيه جهالة لعدم ثبوت
الحق في كل قطعة قطعة وهذه القسمة لكن لا يجبر كما عن الشيخ لعدم امكان تعديله للقسمة كما هو الصحيح

في قسمة الارض والزرع معا او الزرع فقط

في عبارة المنقولة والظاهر ان مراده صحة التعديل مع بقائه زرعاً في الحقيقة لاختلاف القيم في المسئلة الاخرى
حيث الموضوع لعدم المعرفة بقوة استعداده فلا يكون نزاعاً في الحكم كما لعله يصرح بذلك الحاكم عن ابن
البزاز المستند اليه الواقعة للشيخ [illegible] حيث قال فلما حكاه عنه اذا كان الحصيد بين قوم وارادوا قسمته لم يقع
ذلك الا ببيعه وقسمة ثمنه بينهم او بان يقطع من الارض ويقسمونه كما يقسمون الغلة او يكون [illegible]
يمكن قسمته بالتعديل فلا نزاع الا في الموضع الذي لا يدرى في امكان تحققه غالباً هنا كذلك في الزرع واما البذر
فان كان لم يظهر من الارض ولم يبرز الى الخارج لم تقع قسمته بلا خلاف كما حكي لتحقق الجهالة بالعدم من
التعديل وان امكن المعرفة [illegible] ولو كان سنبلاً فالحكم عن الشيخ [illegible] انه لا تقع [illegible] الحكم عنه فان كان
بينهما ارض فيها زرع فطلب احدهما القسمة فاما ان يطلب قسمة الارض او الزرع او قسمتهما معاً فان طلب قسمة
الارض دون الزرع اجبر الآبي عليها على الاصح كان الزرع حباً او قصيلاً او سنبلاً قد اشتد لان
الزرع في الارض كالمتاع في الدار لا يمنع القسمة فالزرع مثله واما ان طلب قسمة الزرع وحده لم يجبر
[illegible] الآبي عليه لان تعديل الزرع بالسهام لا يمكن واما ان طلب قسمتهما مع زرعها لم يخل الزرع
من ثلثة احوال اما ان يكون بذراً او حباً مستتراً او قصيلاً فان كان حباً مدفوناً لم تجز القسمة لانا
ان قلنا القسمة افراز حق فهو قسمة مجهول او معدوم فلا تصح وان قلنا بيع لم يجز لمثل ذا وان كان
الزرع قد اشتد سنبله وقوي حبه فالحكم فيه كما لو كان بذراً وقد ذكرناه وان كان قصيلاً اجبر
الممتنع عليها لان القصيل فيها كالشجر فيها ولو كان فيها شجر قسمت بشجرها كذلك انتهى كلامه [illegible]

اما ما

في بذر التقديره

اما ما ذكره رحمه الله من عدم الاجبار على قسمة الزرع وحده لعدم امكان التعديل المعتبر في القسمة فيه نظر [illegible] ما فيه
واما ما ذكره في قسمة الزرع مع الارض فالظاهر ان مراده من البذر حال اخفائه في الانجرار او انجراره فانه في الحكم
كالحب المدفون المطلق عدم الاجبار في قسمته لعدم امكان التعديل الموجب للجهالة ولا يخرج عن الظاهر كيف كان
فلا فيه من الفرق بين ما قرر جهة من السنبل من الحصيد من عدم اجبار الممتنع في الاول واجباره في الثاني
لا من جهة ان الاول كالمتاع المنفصل الموضوع في البيت فلا يتبع الارض ولا يجبر على قسمته تبعاً لها
بخلافه في الثاني فانه كالشجر فيها يجبر على قسمته معها اذ ليس هو كالحب المدفون الممتنع تعديله لتحقق تابعيته
للارض وكذا المحضر في الحنطة الذي لم يتم نباته ولا هو كالسنبل الذي قد آن انفصاله عن الارض كما ذكره
بعض مشايخنا رحمهم الله ثم نظر فيه لعدم تبعية الزرع بحاله عن تبعية الارض عرفاً بخلاف الشجر [illegible]
لا كلام انه في حياته باقياً كالبناء بخلاف الاول المبني على الانفصال عن [illegible] ولذا شبهه بالمتاع
في البيت [illegible] من الشيخ نفسه في تعليل الجبر على قسمة الارض وحدها ثم حكى عن المحرر [illegible] على عدم الجبر لو
اريد قسمتها مع الارض لعدم كونه من توابعها ولذا لم يجبر [illegible] الشفعة فيه بخلاف الشجر
[illegible] وعلى كل حال فهو الشيخ الفرق بين السنبل وغيره في الشفعة ولم يتعرض لقسمة سنبلاً وحدها ولعل
العلة [illegible] على غيره الكلام [illegible] وضوح [illegible] ذلك عدم الفرق
بين السنبل والحصيد بل المحضر [illegible] مع امكان التعديل فيجبر على قسمة الحب بالنواة عن الارض ولا يجبر على
قسمته تبعاً لها بدعوى ظاهر [illegible] والكفاية الاجبار على قسمتهما معاً [illegible] او توهم ذلك من
عبارتهما ولم يحفظ في الكفاية واما المالكية ففيه ما العلم [illegible] من ذلك [illegible] ما قدمناه

شبهه

عدم الاجبار على ذلك مع امكان قسمة كل منهما منفرداً قسمة افراز واما مع عدم تمكن ذلك فيه ولو ارادوا الفرار من
الجبر على ذلك بعد علة نقض التقدم من وجوب البحث الى الحاجة الذي يحصل طريقه في ذلك على الغرض واما الارض
ذات الشجر ففي الحكم عن عدم الجبر على قسمتها بعض في بعض قسمة التعديل ما في الحكاية عنه ولو كان فيها غرس
فطلب احدهما قسمة حدها من الارض والشجر خاصة لم يجبر الآخر ولو طلب قسمتها معاً بعضاً في بعض اجبر الآخر
مع امكان التعديل فكذلك جبر بان مقتضى ما مر من تبعية الشجر للارض كالبناء ورجحانه في المتعدد عرفاً عدم الجبر
على قسمة الانفراد كالدار الواحدة المتعددة البيوت وكذا عدم الجبر على قسمتها معاً بعضاً في بعض بعد امكان قسمتها معاً
قسمة افراز نعم مع فرض الافكار في ذلك ولو التقدير يمكن الجبر عليها كما يجبر على قسمة الانفراد مع فرض الافكار
فيها وفي ترجيح احدهما لعدم فرض عدم التمكن من قسمتها معاً قسمة افراز كما اذا دار الامر بين قسمتها معاً
قسمة التعديل بعضاً في بعض وبين قسمة الانفراد نظر والتوقف في ذلك لاحصول التراضي من المتقاسمين على
احدهما كجوده اولى ان لم نقل بترجيح قسمة الانفراد ولو كانت الارض عشرة اجربة وقيمة
جريب واحد منها يساوي قيمة تسعة اجربة فهل الجواهر ان امكن قسمة الجمع منها على ان يتساويا في الحصة
مساحة وقيمة بان يكون لاحدهما نصف ذلك الجريب ونصف التسعة الباقية وللآخر مثله بان يكون
الجريب في الوسط يجب لا يلزم توقي السهام وجب وان تعذر التعديل كذلك بان يكون الجريب في
الطرف او ذا بناء او شجر او نحو ذلك عدلت بالقيمة بان جعل الجريب قسماً والتسعة قسماً واجبر الممتنع
عليها اذا لم يتعذر توقي السهام ولا غيره وهكذا موافق لما قدمناه من القاعدة والله سبحانه وتعالى العالم

المسئلة

في عدم الاجبار في قسمة الجمع في البعض
في الاقرحة والعقار

قوله المسئلة الثالثة لو كان بينهما اقرحة متعددة وطلب احدهما قسمتها بعضها في بعض
لم يجبر الممتنع ولو طلب قسمة كل واحد بانفراده اجبر الآخر وكذا لو كان بينهما حبوب مختلفة ويقسم
القراح الواحد وان اختلفت اشجار اقطاعه كالدار الواسعة اذا اختلفت ابنيتها وتقسم
الدكاكين المتجاورة بعضها في بعض قسمة اجبار لانها املاك متعددة يقصد كل واحد منها
بالسكنى على انفراده نعم كلا قرحة المتباعدة المشهور بين الاصحاب بل لا خلاف اتى ما لعيد شيئين
فضلا عن العقار كالدور المتعددة والارض المتعددة الخالية عن الشجر وهي المعبر عنها بالاقرحة
والدكاكين المتعددة سواء تجاورت ام لا والحبوب المختلفة كالحنطة والشعير لا تقسم بعضها في بعض
جبراً بعضها في مقابلة بعض قسمة اجبار وانما تقسم كل واحد منها على حدة قسمة الاجبار اذا امكن ذلك
من غير ضرر لانها املاك متعددة ولكل واحد منها غرض لا يحصل في الآخر بخلاف الارض الواحدة والدار
الواحدة وان اختلفت في القيمة انما طهر الحكم بعدم لزوم الضرر على قسمة كل واحد منفرداً لا بمجرد فوت الغرض فانه
بمجرده لا يصلح للمنع من الاجبار كما تقدم في المتعدد من النوع الواحد كالثياب والعبيد التي ذكروا فيها الجبر
على قسمة البعض في بعض ويمكن الجبر عليها في مختلف الانواع بعد عدم التمكن من قسمة الانفراد
ولو التقدير على القيمة وجوب البحث الى الحاجة بل قد تقدم من المصنف اطلاق ذلك في قسمة المختلف النوع كثوب
ابريسم وكتان وعبد حبشي وزنجي وعلى ما ذكرنا يحمل الحكم عن ابن البراج من قوله اذا اتحدت الدور والاقرحة
في ارض غانت قسمت بعضها في بعض فان كذا لو التقدير بحصول القسمة بالنظر على حدة جمع حقه في ناحية نعم
مقتضى الاطلاق اول كلامه الجبر وان لم يكن متجاورة الا ان المسؤول عنه في الكشف على الحكاية

الحكم بالاجبار مع التجاور دون التفرق اذ قسم كل عليحدة بان تكون حصة كل منها في بعضها او في كل منها
لا يكاد يتفق وكيف كان فمن الممكن حمل كلام من جعلها على ما تنافي في المحكي من الخبر على قسمة البعض في البعض المتعدد
مع عدم امكان قسمة الاحاد او التفرد وعدم الجبر مع الامكان فمن دونه بلا خلاف في الاخير [illegible]
ومن تعضد بما مر من ان الملاك في القسمة قسمة الافراز [illegible] ومن ما ذكرنا يعلم الحال في الحبوب المختلفة ونحوها
واما القراح الواحد المشترك بينهما وان اختلف اجزاؤه [illegible] كما ذكره بعض قدس سره فهو كالدار الواحدة
والاقرحة المتعددة او الابنية [illegible] لكن [illegible] في المتعدد من باب [illegible] المتبوع والتابع
بحيث الارض [illegible] في ذلك [illegible] تابعة [illegible] الحكم عن شيء في [illegible] الفارق هنا
اذا كانت الاقرحة متجاورة وكل قراح طريق يخرج به لانها املاك متميزة بدليل انه اذا بيع سهم من قراح
لم تجب الشفعة فيه بالقراح المجاور له وليس كذلك اذا كان القراح واحدا وله طريق واحدة لانه ملك مجتمع
بدليل انه لو بيع بعضه وجبت الشفعة فيه [illegible] جوازه على الشفعة بخلاف بعضه فوجبت فيه الشفعة
لشريكه لكونه المجتمع وكلا اذا بيع بعضه لم تجب فيه الشفعة للمجاور كانت املاكا متفرقة انتهى كلامه قدس سره
ومن ذلك يعلم الحال في الدكاكين المتجاورة وغيرها في عدم الاجبار على قسمتها بعض في بعض
لانها املاك متعددة لوقوعه كل واحد منها بالسكنى على انفراده فهي كالاقرحة المتباعدة خلافا
للمحكي عن العلامة في [illegible] حكم بان الدكاكين المتجاورة تقسم بعضها في بعض دون الدور والاقرحة
وفي [illegible] هو مذهب جماعة من العامة تنزيلا لها منزلة الخان الواحد [illegible] على بيوت متعددة
[illegible] الفرق بين ما لو كانت مجتمعة ومتفرقة تجوز قسمة المجتمعة بعضها في بعض كالدار الواحدة
والقراح الواحد [illegible] بان ذلك لا يصح الخروج عن القاعدة التي ذكرناها هذا مع امكان
حمل

في دعوى الغلط في القسمة

حمل كلام الارشاد على فرض عدم امكان قسمة كل واحد منها بانفراده ولو للضرر فلا خلاف في ذلك
والله سبحانه هو العالم بالحال قوله المطلب الرابع في الرجوع وهو تلك الاولى اذا ادعى بعد القسمة
الغلط عليه لم تسمع دعواه فان اقام بينة سمعت وحكم ببطلان القسمة لان فائدتها تمييز
الحق ولم يحصل ولو عدمها فالتمس اليمين كان له اذا ادعى على شريكه العلم بالغلط اذا ادعى
الشريك وقوع الغلط في القسمة فلا اشكال في سماع دعواه مع التمكن من اقامة البينة على دعواه وفي الحكم
ببطلان القسمة معها والا مع عدم التمكن من اقامة البينة فله توجيه اليمين على الشريك المدعى عليه مطلقا
او مع دعوى العلم والا فلا تسمع او لا توجه مطلقا وقد اختلف كلماتهم في ذلك فالمحكي عن التحرير في ظ
اذا ادعى الغلط في قسمة التراضي كان حصل احدهما بالعلو والاخر بالسفل او كان فيها رد او كانا
قد اقتسما بانفسهما لم تلتفت اليه لانه ان كان مبطلا فظاهر وان كان محقا فقد رضي بترك
هذه الفضلة فيه والمحكي عنه انه لم تسمع دعواه مطلقا من غير فرق بين قسمة الاجبار والتراضي وان كان
قد قرره في وجه الاخير انه لم يخرج من احد من الا ان اقتسما بانفسهما ~~لا تلتفت الاول [illegible]~~
او قسم بينهما قاسم الحاكم فان اقتسما بانفسهما لا تلتفت الاول المدعى لانه ان كان مبطلا
سقط قوله وان كان محقا فقد رضي بترك هذه الفضلة فلا يجوز له الرجوع فيها وان كان القاسم
قاسم الحاكم فمن قال يلزم بالقرعة فهي كالحكم فيها كقسمة الاجبار وقد مضى بعضهم الى المقابل ومن
قال لا يلزم الا بتراضيهما بعد القرعة فالحكم كما لو تراضيا من غير حاكم وربما استفيد منه ذلك الكلام
عدم سماع الدعوى من اصلها لكنه مدفوع بامكان عدم العلم بالفضلة فلا يفيد الرضا بتركها
فالمتجه سماع الدعوى وفي محكي القواعد ولو ادعى احد المتقاسمين الغلط عليه وانه اعطي دون حقه

لم تتوجه الدعوى على قسام القاضي لعدم الاجر ولا لا عليه يمين بل ان اقام بينة سمعت ونقضت القسمة
وان فقدها كان له احلاف شريكه فان حلف برئ وان نكل حلف هو ونقضت هذا في قسمة الاجبار
واما قسمة التراضي فالاقرب انه كذلك ونحوه الحكم في التحرير من عدم قبول شهادة القاسم الا ان كان باجرة
والا قبلت لعدم التهمة وانه لا تكليف قاسم القاضي لانه حاكم ثم في الحكم عنه ايضا ولو ادعى احد الشريكين الغلط
في القسمة وانه اعطي دون حقه وانكر الاخر فالقول قول المنكر مع يمينه ولا تقبل دعوى المدعي الا بالبينة فان
اقام الشاهد شاهدين على الغلط نقضت القسمة واعيدت وان لم تكن هناك بينة كان له احلاف الشريك سواء
كانت القسمة تمت بالقرعة او توقفت على التراضي كما لو اقتسما بانفسهما فانه تسمع دعواه ويحلف خصمه ايضا مع
عدم البينة وعلى كل تقدير فليس له احلاف [...] قاسم القاضي مع عدم الغلط لانه حاكم ولو حلف بعض
الشركاء ونكل الباقون حلف مدعي الغلط وكانت بينه نقض القسمة في حق الناكلين دون الحالفين وفي
مجمع البرهان ولو ادعى الشريك الغلط في القسمة او في التقويم ولا بينة حلف الاخر وفي ذلك لا فرق في عدم سماع
دعوى الغلط في القسمة مجردها بين كون القاسم منصوب الامام او غيره اخذا به او بانفسهما لاصالة الصحة الا ان ثبت
المزيل ولان منصوب الامام كالقاضي لا يسمع الدعوى عليه بالظلم لكن لو اقام بينة سمعت ونقضت القسمة
كما لو اقام البينة على ظلم القاضي وكذب الشهود وطريقه ان يحضر قاسمين حاذقين لينظرا ويمسحا ويعرفا الحال
وليشهدا ولو لم يقم بينة واراد تحليف الشريك مكن منه ان ادعى عليه العلم بالغلط والا فلا
لان مع الاجمال خصوصا اذا كان القاسم غيره فان اليمين عليه لا عليه مع عدم علمه وقيل له احلاف
الشريك مطلقا وهو الوجه عملا بالعموم ثم حكي عن التحرير ما الفرق بين قسمة التراضي وغيرها ثم حكى عن البعض
اطلاقه عدم سماع دعواه الا مع البينة ثم قال والوجه توجه اليمين على الشريك حقه فان حلف
اقرت

اقرت وان نكل حلف المدعي ونقضت ان لم نقض بالنكول والا نقضت بمجرده وفي مجمع الفائدة
ولو ادعى عليه العلم مكن منه على الاشهر الا فيه قولان [...] او قضا عليه من العبارات والمسالك [...]
[...] ملاحظتها وغيرها [...] في الابواب الاخيرة من [...] فان ظاهر اكثر العبارات توجه
الحلف على المدعى عليه مطلقا بل عن بعضهم انه لم يوجد للقسمة في وجه في القسمة [...] وكيف كان فالذي يقتضيه
النظر في المقام ان قول القسمة هو الموافق للقاعدة والتحقيق ان يقال ان القسمة اما من القاسم او من انفسهما
[...] وعلى التقدير الاول فالشريك المدعي اما ان يوجه الدعوى على القاسم او على شريكه فعلى الاول
وهو فرض توجه الدعوى على القاسم فالراجح عدم اليمين له عليه خصوصا اذا كان منصوب الامام لكونه
امينا له فلا يمين عليه مع فرض عدم التهمة لان دعوى الغلط كما هو المفروض غيرها وان اريد بالدعوى علم
القاسم بالغلط حال القسمة فذلك يستلزم دعوى فسق القاسم فكان كدعوى فسق الحاكم وان اريد وقوع الغلط
حال القسمة وعدم علم القاسم الا بعدها عنه انه تخفي الغلط ولا تقريبه فذلك ايضا مستلزم للفسق بالكاره
[...] عنه [...] الا يمين خصوصا اذا كان امين الحاكم وان اريد وقوع الغلط ولم يعلم به القاسم
ولو حال الدعوى ايضا فلا معنى لتوجه الحلف عليه على نفيه ولا على عدم العلم به هذا مع ان الظاهر ان
اقرار القاسم او نكوله عن اليمين او رده على المدعي لا يقتضي بطلان القسمة التي [...] حق الغير ولو ان
هذا الاقرار يجدي في البطلان لكان الاقرار بعدم الغلط مجديا في الصحة لذا قال بعض مشايخنا رحمه
ولا يخفى نظر وكيف كان فهذا كله متفرع على يمينه الا ما قيل من عدم استحقاق الاجرة اذا كان
قاسما بالاجرة او الغرم او نحو ذلك وهو غير المفروض في انتقاض القسمة فتأمل وعلى الثاني
وهو فرض توجه الدعوى على الشريك فلا معنى لتوجه اليمين عليه على نفي الغلط بعد ان لم يكن
القسمة من فعله بل كانت من فعل القاسم على ما هو المفروض والحلف على نفي فعل الغير مخالف للقاعدة

الموهوم منهم الا ان الحق ان نقض القسمة وان كانت من فعل الغير ولكنها ليست مستلزمة للدعوى
فيبقى دعوى الشريك نقض القسمة الحاصلة من فعل الغير بل انما يدعي وقوع الغلط فيها وهو من مقتضيات الغلط وعوارضه
نعم دعوى وقوع الغلط في قسمة الغير ولو بنحو الحكاية لا يصح توجهها الى الشريك الا بعد فرض علمه بذلك
وح لا مانع من توجيه هذه الدعوى اليه ومطالبته اليمين منه على نفي ذلك كما لا مانع من دعوى العلم ومطالبة
اليمين منه على نفي العلم ومن ذلك ظهر الحال في القسم الثالث ايضا وهو فرض وقوع القسمة منهما بانفسهما
بلا ملاحظة ذلك لظهور ما في الذي ذكره في المجوز لقوله بعدم قبول دعوى الغلط الا بالبينة اذا كانا قد اقتسما
بانفسهما الصحيح من دون دعوى العلم لان دعواه من دونها لا توجب توجه اليمين على الشريك بعد فرض
المدعي كونه غير عالم به اذ هو معنى الغلط والخطأ بلا قصد فلا يتوجه له يمين عليه الا مع دعوى انه علمت
بالغلط الذي وقع منهما حين ... وح نتيجة اطلاق الحكم في عدم سماع دعواه غلطا بدون البينة على ... عدم
اقتصارها بينا غلطا الا مع دعوى العلم على الشريك ... فانا نقول اما ان الشريك المدعى عليه عالم بالغلط
حين القسمة او غافل عنه وعلى الثاني فاما يعلم بعد القسمة بوقوع الغلط او لا يعلم وفي الاول ... الاول
كما لا مانع من توجيه دعوى علمه بوقوع الغلط عليه ومطالبته اليمين على نفي العلم على ما قررناه فكذا لا مانع
من توجيه دعوى وقوع الغلط في القسمة ومطالبته باليمين على نفيه حيث علم بعد ذلك وما الذي يوجب
تعيين دعوى العلم عليه ح بل مقتضى عموم اليمين على من انكر توجه اليمين الانكاري على نفي ... المدعى به عليه
وهو الموافق لما ذكره في ضابط توجه اليمين ومنهم ... في كتاب ... فان كلما يلزم بالاداء
على فرض الاقرار يلزم باليمين على نفيه ومن الواضح انه لو اقر الشريك المدعى عليه بوقوع الغلط الا لزم
بالنقض واعادة القسمة نعم في الفرض الاخير من الفروض وهو عدم علم الشريك المدعى عليه بالغلط مطلقا

للوجه

لا وجه لتوجه الدعوى على الشريك مطلقا ولا مطالبته اليمين منه لكن مع فرض علم المدعي بعدم علمه مطلقا وفي ما ... ذكر في
ما في كلامه رده بعد ذلك حيث قال على ان القسمة فيها ... فعلهما المشترك منهما والحلف على نفي فعل الغير انما هو مع
دعوى العلم به عنه ... وح لا ربط للدعوى المفروضة بالشريك على وجه يكون مدعى عليه حتى يندرج في قولهم البينة على
المدعي واليمين على من انكر المدعى عليه الا مع دعوى علمه بذلك وبدونها تكون دعوى مجردة عن مدعى عليه فلتقصر طريق
ثبوتها بالبينة كما هو الحال في ... وهو كما ترى فان عروض الغلط لفعلهما بعد فرض علم الشريك به حين
القسمة او بعدها لا يوجب عدم توجه الدعوى من اصلها على الشريك ولا عدم اليمين على نفيه مع ان دعوى ذلك ترجع الى
دعوى انك اعطيتني دون حقي ولا ريب انه من فعل الشريك والدعوى متوجهة اليه ... فيندرج في عموم البينة على المدعي
واليمين على المدعى عليه بل الظاهر اندراجه في ذلك مطلقا مع ان توجه الدعوى لا يختص بما اذا كان ... مستلزمة لنقض فعله
المدعى عليه بل مورده اعم من ذلك ولا يعتبر في توجه الدعوى الا ترتب ... عليها مع الاقرار بها ولا ريب في حصوله
الفائدة هنا فلا وجه لنفي ربط الدعوى المفروضة بالشريك المدعى عليه وبالجملة لا ارى وجها وجيها لما ذكره قدس سره
باطلاقه ولا ... في اطلاق توجه الدعوى واليمين على النفي في ظواهر عباراتهم المسوقة وغيرها ودعوى امكان تقييدها
بدعوى العلم لا وجه لها بعد كونه خلاف ... الموجب للارتكاب به واما ما ذكره ره من امكان تقييده
بالمسقط من ... بالتحرير وهو فرض انكار الخصم بالقطع بعدم الغلط في جواب الدعوى وح يتوجه له اليمين عليه
لتحقق الانكار ح وهو غير المفروض في عباراتهم ... الذي هو مجرد دعوى الغلط فلم افهم وجهه والمهم فيه ...
... اذ ... فقد ... في الحقيقة الى ما ذكرناه وقد ... ما ذكره ... من ...
بالقول الذي ... في المقام وانه لا موافق له ممن تقدم عليه بل ومن تأخر عنه الا قليل من متأخري ... حتى
ان ... الحكي عنه انه قال ولو ادعى احدهما غلطا لم تنقض القسمة حتى يقيم المدعي البينة بالغلط

فخذ منه بقدر حصته لو ان اليمين حقه ولو مع وجه العلم الهم الا ان الغنيمة بذلك فيوجهه قول المغنية ثم ان حكاه
عن التحرير من حصة حصة كل منهما من الشركة لسد لوثة اليمين كيمينهم سلطان القسمة في حقهم اما مع وجود الكل بنا ان علم القضاء به
او بعد اليمين لم يحد علما بخلاف منه مع جواز التبعيض في نحو الحوض وقد حكى عن التهذيب في نقض فوائده للبطلان
احد القسمة ج له مناشئ واحد فلا يتبعض ولكن الذي يقتضيه التحقيق هو مختار التحرير فان الاكتفاء في الواقع
لا ما في العقود في الظاهر بعد قيام الدليل عليه شرعا حيث من الاحكام المبنية على الظاهر في الدعاوى كثير كما لا يخفى
نعم ما في الحكم عن التحرير ايضا من قبول شهادة القاسم اذا لم يكن بالاجرة لا يخلو عن نظر فان تعين شهادته فيه
رجوعا الى انها شهادة على فعل نفسه فيخرج عن المساق من موضوع الشهادة من غير فرق بين الاجرة وعدمها اللهم
وربما يتنظر في ذلك بان الذي يتوهم انه مانع انما هو الاتهام والعدم مع عدم الحاكم والاجر غير متحقق فان مانع من القبول

في ظهور استحقاق البعض ... (margin note)

قوله المسألة الثانية اذا اقتسما ثم ظهر البعض مستحقا للغير فان كان معينا مع حدهما بطلت القسمة
لبقاء الشركة في النصيب الآخر وان كان فيهما بالسوية لم تبطل لان فائدة القسمة باق وهو انفراد كل واحد
من الحقين ولو كان فيهما لا بالسوية بطلت لتحقق الشركة وان كان المستحق مشاعا معهما فللشيخ فيه
قولان احدهما لا تبطل فيما زاد عن المستحق والثاني تبطل لانها وقعت من دون اذن الشريك وهو
الاشبه اذا ظهر استحقاق الجزء في بعض المقسوم فاما انه في جزء معين او في جزء مشاع اما الاول فان
كان المعين مع حد الشريكين خاصة دون الآخر فلا خلاف في بطلان القسمة لانه لا اشكال لكن ظهور الاستحقاق
عن عدم الشركة في الواقع اذ لا يخص فيما كان نصيبا لاحدهما ولم يقع القسمة به لعدم التعديل به بناء على
انه من مقومات القسمة وكذا الحال اذا كان المستحق معهما ولكن بالزيادة والنقصان بان كان ما عند احدهما
ازيد مما عند الآخر لكشفه عن عدم التعديل وبقاء الشركة في النصيب الزائد واما اذا كان المستحق في المعين

بالسوية

بالسوية لم تبطل من دون خلاف والاشكال ايضا لبقاء فائدة القسمة من حصول التميز والافراز فيه لكل واحد من الحقين
من غير ان يمنع عنه مانع او ليس الا النقصان في نصيب كل واحد وهو ليس بقادح كما لو ظهر الاستحقاق في مال المقسوم به
والمقصود من القسمة تميز النصيب مع التعديل وقد حصل هذا فالحكم عن بعض العامة من احتمال البطلان او القول به كما في الثالث
لتبعيض الصفقة وهو ما لا ينبغي ان يتعلق بكلامهم لبنائه على الاحكام المتقدمة ولعدم كون التعديل الا بالاستحقاق ولعدم كون الصفقة
تبعيض القسمة بالمتجزي لذلك نقصا في نصيب احدهما ولو بانت سد طريق او مجرى ماء او رور ونحو ذلك
ما سيأتي بانتفاء البعض الواجب لعدم بقاء التعديل الداعي الى البطلان في القسمة كما هو الداعي الى البطلان لظهور العيب
الذي لم يعلم به قبل القسمة في احد النصيبين كظهور الاستحقاق الا ان الحكم عن ظاهر التحرير التخيير بين فسخ القسمة
وبين الرجوع بالارش كما في البيع وفي الجواهر اشكال حصول صحة القول لعدم قابليتها للفسخ بل قد صحت
لزمت ولا تعود الا بسبب مقتضي للتدارك فلا في عقد من جوانبه فيها اذا اتفقا عليه محل نظر ودنا بل
او ليس في ادلة الاقالة ما يقتضي مشروعيتها في فسخ سبب الافراز والتعيين كي تخرج به عن اصالة اللزوم
واما الثاني وهو ما كان الاستحقاق فيه في جزء شائع كالثلث فلا اشكال في البطلان فيه واما الباقي فالحكم عن
الشيخ ره فيه قولان احدهما الصحة فيما زاد عن المستحق والثاني البطلان سواء كان المستحق مشاعا معهما او كان
الاستحقاق في نصيب احدهما خاصة ~~كما اذا كان المستحق فاضلة ... الى~~
والحق هو البطلان في الجميع لوقوع القسمة من دون اذن الشريك ولا فرق في الحكم بين علمهما بالاستحقاق وجهلهما
به والتوقف فان غاية ما يلزم العلم رضى احدهما بنقصان نصيبه مع سلامة المستحق له وهذا لا يوجب انتقال
نصيب احدهما او جزء منه الى الآخر فالقسمة مع العلم بالاستحقاق المطابق للتعديل وقعت باطلة

وفي ... مع ... في جزء ... نصيبه اذ ... ونقصه ... في جزء مع احد النصيبين ... فلا يلزم من ... حرم

نعم يستفاد من ظاهر تعليل المنية القسمة مع الاذن على ان تكون حصة مشاعة معينها ولو مع لحوق الاذن بعد القسمة
بناء على ما هو الظاهر من جريان الفضولية فيها لكونها فاسدة وان لم يتميز حق الثالث بالخروج ولا حق كل
واحد من الشريكين عن تمام مال الشركة لكن تميز كل من الشريكين عن الآخر، وهذا القدر كاف في صحة القسمة
المستفادة من عموم الادلة كتابا وسنة فكلام العلم فساده محكوم بالصحة على كونها في نظائرها ولا نافي في ذلك
توقفها بانها تميز الحقوق لعدم اقتضائه اشتراط صحتها بحصول الافراز في السهام من جميع الوجوه بل يدعى ترتب
جواز اجتماع بعض الشركاء مع بعض في القسمة اذا تراضوا بحصول التميز عن بعض وبقاء الاشاعة في الشركة مع آخر
او بقاء سهم بعضهم مشاعا مع كل واحد من المقتسمين فلا يعبأ بمخالفة في هذا المقام لبعد اختياره ما ذكرناه
بعد ما هو نص الادلة الواردة في القضاء شرعيتها في القسمة مشاعا مرات متعددة فيدل كلامهم على الجواز في قسمة
مختلف السهام بجواز اقتضاء التوزيع [illegible] سهم [illegible] وبقاء الباقي على الاشاعة وبجواز ما سمعته من الصور
المشتملة على الاحتراز عن التوقف في الملك وغير ذلك مما يقتضي البناء على اصالة اللزوم في شرعية القسمة حتى يعلم الفساد
الا ان المشروع منها مجمل فلا شك فيه [illegible] على اصالة الشركة [illegible] الاشكال في كثير من الصور
المصرح بجوازها مع التراضي مثل قسمة العبد بين الخسيس والنفيس المقتضية لبقاء الاشاعة في النفيس دون الخسيس
وغيرها من الصور [illegible] والذي تقتضيه الانصاف في هذا المجال ان [illegible] الخروج عن العموم من ادلة القسمة الواقعة
بحسب الظن به في كلام الاصحاب وقد عرفت بقاء الاشكال [illegible] في نحو العبدين اذا اقتسمت القسمة لبقاء
الشركة في احدهما [illegible] المقصود من القسمة من حصول التميز والقطع للشركة فيتأتى في هذا المقام بالتمام
التام والله سبحانه هو الكاشف عن غوامض الكلام. قوله رحمه الله الثالثة لو قسم الورثة تركة ثم ظهر
على الميت دين فان قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة وان امتنعوا نقضت وقضي منها الدين

[illegible]

علم

علم ان ظاهر العبارة بل صريحها بطلان القسمة مع امتناع الوارث من الاداء من غير فرق بين ظهوره بعد القسمة ووقوعه
ظاهر الحكم عن الشهيد ره في الدروس حيث قال لو اقتسم الورثة ثم ظهر دين وامتنعوا من ادائه نقضت القسمة ولو امتنع
بعضهم بيع نصيبه وكذا ما في جامع المقاصد حيث قال ولو قسم الورثة التركة ثم ظهر دين فان ادوه من مالهم والا
بطلت القسمة ولو امتنع بعضهم من الاداء بيع من نصيبه خاصة بقدر ما يخصه من الدين ولو اتحدا البعض وكان في
الباقي وفاء اخرج منه الدين فان تلف قبل ادائه كان الدين في المقسوم ان لم تؤد الورثة [illegible]
في الحكم من الاشكال بل يتجه [illegible] صحة القسمة [illegible] مع الاستيعاب مع الدين التركة [illegible] بل ربما كان
وجود الدين قبل القسمة بناء على القول بالانتقال الى الورثة مع استيعاب الدين كما هو [illegible]
في الحاشية [illegible] على القول بعدمه [illegible] لا وجه لبطلان القسمة والرجوع الى
الاشاعة بناء على ما حكي من [illegible] كما يراه بعض [illegible] فهو لا مانع من [illegible]
من الاداء [illegible] بالوفاء ولعلهم ارادوا بالنقض [illegible] كما يفصح عنه ما في المسالك في شرح العبارة
من قوله اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين فان قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة بناء
على انها [illegible] وان لم يقوموا به [illegible] في الدين ولو قام به البعض دون البعض
بيع نصيب الممتنع والقسمة بحالها [illegible] فهو لا يبطل بها لظهور الدين وجهان كما
لو باعوها ثم ظهر الدين [illegible] ولا فرق بين ظهور الدين مستوعبا للتركة وعدمه لان تعلق الحقوق
لا ينافي وفاء الدين منها على تقدير عدم وفائهم له من غيرها [illegible] مع الاستيعاب
[illegible] لعدم [illegible] من غيرها [illegible] لو ادوا [illegible]

وهنا من البعض في حق [illegible] عن الوفاء لا تجب عليهم الحكم بذلك مع امتناع البعض الغائب لاستلزام فساد القسمة في
البعض لفساده في الجميع ثم ما ذكره من احتمال البطلان على تقدير القول بالبقاء على حكم مال الميت وعدم الانتقال
الى الورثة ليس مجرد احتمال بل هو الراجح عن قوة لعدم الملك لهم فليس لهم القسمة على هذا التقدير كما هو مختاره
الاحتمال المذكور في غير كتب الشام [illegible] مع عدم الانتقال بناء على البقاء على ما قبل الدين من التركة
على حكم مال الميت [illegible] في اوكده في حكم المتاع والحقيقة مع اختياره في تلك المسألة
القول بالبقاء على حكم هذا البعد بعض القسمة مع الزام الورثة بالاداء [illegible] بالوفاء ولا يلزم احدهما
الاداء الا على ما يعتذر له كونه من الاداء [illegible] في جواز [illegible] قسمة التركة تعلق حق الوارث
بها في الجملة قول [illegible] الورثة بالزامهم بالوفاء او بالاداء من الديان او بالاداء [illegible]
المتبرع [illegible] عن الكل وان ذكره في ذلك [illegible] مع [illegible]
ولو ظهرت وصية تمليكية من الميت بعد وقوع القسمة من الورثة ففي المسالك فان كانت [illegible] فهو كما
لو ظهر دين وان كانت بجزء شائع او معين ففيه ما ذكرنا في ظهور الاستحقاق [illegible]
والوصية بجزء من المقسوم [illegible] بخلاف الوصية بالمال المطلق فانها كالدين [illegible]
اللاحقة في عدم [illegible] على الكفاية ولو ظهرت وصية بجزء من المقسوم فكالمستحق وان كانت
بمال فكالدين [illegible] باقي الاول [illegible] رجوعه الى [illegible] في التركة
ولا اشكال في الصحة [illegible] كالقسمة مع الوصية بجزء شائع في البطلان لعدم الاذن
[illegible] بل يكون البطلان بناء على انه [illegible] في التركة نحو الصاع من الصبرة في [illegible]
لانه ليس كالدين في الذمة بل هو [illegible] في التركة فلا يجوز القسمة بدون اذن الموصى له لانه [illegible]
للمقسوم

في ظهور الوصية بعد القسمة

للمقسوم في الجملة اذ الكلي موجود في جزء من افراده بل لا يعقل ملك الكلي في الخارج ولا محل له وبذلك يفرق
عن الدين الذي محله الذمة وانما يتعلق في التركة استحقاق الوفاء منهم الا ان يقال انه باعتبار كون الموصى
كليا وان كان كليا ولكن ليس يعين الفرد بيد الوارث فلا ينافي صحة القسمة مع قيام الوارث بدفع الفرد
منها ولو مورعا على الافراد نحو ما سمعته في الدين كما لا يمنع البائع من بيع الصبرة قبل دفع
الصاع منها على المشتري بناء على انه كلي فيها الا انه لا يخفى عليك ما فيها [illegible]
اقول والذي [illegible] في الفرق بعد [illegible] ان الوصية بالمال [illegible] لا بجزء شائع من التركة ولا بجزء
معين منها [illegible] على [illegible] حق الديان [illegible] فعلى القول بالانتقال الى الوارث فانه
[illegible] بالتركة [illegible] خارج [illegible] وان كان عدم جواز القسمة الا باذن الموصى له لكونه شريكا في التركة
على هذا الوجه [illegible] كما لم [illegible] في الدين [illegible] يتعلق كلي الصاع على الصبرة
على الاوجه [illegible] وهو باعتبار [illegible] والصاع [illegible]
كل واحد منها [illegible] على [illegible] في الفرد المتعلق
للبيع [illegible] عدم جواز القسمة كما لم [illegible] في الدين على
التركة بناء على [illegible] من التوقف [illegible] وان كان [illegible] مع [illegible]
[illegible] وبالجملة فكما لا يمنع [illegible] بدون اذن الديان في الدين ومن بيع الصبرة
في بيع الصاع فكذا لا يمنع من جواز القسمة [illegible] على [illegible] الوصية بالمال
[illegible] الكلام في [illegible] في هذا المقام [illegible] ما ذكره
[illegible] من عدم جواز [illegible] والدور [illegible] المال [illegible]

في عدم منع [illegible] القسمة [illegible]

فان التعديل مقتضاه ان يكون لكل منهما حصة تحتويها الا ان يشترط حين القسمة مع تحقق التعديل
سقاط ما يحتاج اليه عن احدهما ومع الاطلاق يكون باقيا على ما كان عليه قبل القسمة خلافا لما يحكى عن القاضي
من البطلان اشتراطا لقوة الجواز وابو حنيفة والشافعي ان لولي الطفل والمجنون المطالبة بالقسمة وفي حكمه
عند تعيينه ذهبه بوجوب الغبطة لهما وان علم الحصة من اجرة القسمة من مال المولى عليه لا بد من نهاية في ذلك
عن كفه لهما وان انتفت المفسدة والتعيين في القرعات اولى بانتفاء نهايتها فان الاجبار بمجرده غير معلوم
الاثر وفيه نظر ومنع لوجه لو طلب شريك القسمة مع انتفاء الضرر في اجبار الولي عليها وان كان ذا الغبطة
في الشركة كما تقدم في وجوب اجابة الحق الا لكم وعليه الحصة من الاجرة من مال المولى عليه وان احتمل العدم
في حكم الحجر حيلة بان اخذ الاجرة من ماله والغبطة لم يحاف وفيه ما لا يخفى والمسجد في المهاية
وقسمة الوقف مر صفحة كتاب الشركة قوله النظر الرابع في احكام الدعاوى وهي تستدعي بيان
مقدمة ومقاصد اما المقدمة فتشتمل على فصلين الاول في المدعي وهو الذي يترك لو ترك
الخصومة وقيل هو الذي يدعي خلاف الاصل او امرا خفيا ولكن عرفناه فالمنكر في
مقابلته هم ان المدعي كما عن الصحاح اخذ من قولهم ادعيت على فلان كذا والاسم الدعوى وقد قصر عليه
ولكنه لتوضيح معناه في المقام اعرف ولذا اشتهر في النصوص ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه
او على المنكر كما في بعضها من دون تفسير لهذا اللفظ فيرجع فيه كالمنكر الى العرف على حسب سائر الالفاظ
النبوية المستعملة في محاورات العرف واللغة من غير ان يكون حقيقة شرعية في معنى خاص غير ما هو عليه
في اللغة والعرف او مجازا بارادة معنى خاص بمعونة القرينة فلا يعلم من معنى المدعي ثبوت
الحقيقة

في معرفة المدعي والمنكر

ليت الولي ... في القسمة ... الطفل ... في

الحقيقة الشرعية في لفظ المدعي فيكون من الالفاظ وانما اختلاف الفقهاء في تعريفه فالظاهر انه ليس خلافا في
معنى لفظه بل المراد منه تمييز من ترد من هو في خلافه الملازمة او الغالبة وان خرج عن معناه كما
هو الغالب في تعريفاتهم التمييز على الحاصر بالغبطة ولذا اعرضنا عن المناقشة عليها في كثير من المواقع من
حيث الاطراد والانعكاس الظاهر من كلام جماعة منهم فاضل الرياض ان خلافهم في التعريف في المقام
خلاف في معنى مفهوم المدعي والمنكر وان اختلفوا على قولين كما هو ظاهرهم هنا وفي الفرع الثاني في اليمين
في حقه كما هو في المسالك في التعارض لم يرع ... في شرحها لقوله او لا خلاف الفقهاء في ذلك على قولين
مختارا كما اختلف فيه كما عن ظاهر الشيخ وهو القول بانه الذي يترك لو ترك والقول بانه الذي يدعي
خلاف الاصل او امرا خفيا مخالفا للظاهر او عن ظاهر فريق منهم كالغنية والنهاية في شرح كما هو ظاهر
الشهيد الثاني في ذلك ان الاقوال انما هي ثلاثة الثالث هو المعطوف بها في العبارة وعن بعضهم نقل المعطوف عليه
خاصة وعن اخر ان الاقوال اربعة ولعله وجه الكثرة في نقل الخلاف في القولين الاولين في
عبارة الماتن وجمع عدم انطباق الثالث على المعروف في الاغلب بناء على ان الظاهر هو مخالفة
الظاهر ما يزيد على الظهور المستفاد من الاصل ولذا جاز في مقابلته وعن الظهور ... تشتهر في الدعاوى
على حسب الحالة ولذا الرابع وهو التعريف بما يخالف قوله الاصل خاصة فيكون المراد به انما مخالفة قوله
لكل اصل يتصور في تلك الدعوى في صحيح فيكون خارجا عن البيان او كثيرا ما يوافق قوله اصلا من الاصول
ولو لاصل العدم الفساد الا في وجه المعارض في مقابل ما عن الصحة المستفاد اصلها من حكم الشرع
وكونها او مخالفة قوله لاصل في الجملة فلا تمييز عن المنكر الذي قد يخالف قوله اصلا من الاصول
العقلية الا ما ذكرناه لكن من جمع بينها في التعريف وجعلها قولا وهو وان كان اولى من

المتوازيين بل هو من القول الحق لكونه يشمل لادوه الموقف من حيث كونه لو ادعى الخروج عن الحق الذي عليه

فليس مدعيا الا لمخالفة قوله الاصل

[illegible] كدعوى الاعسار والوفاء ورد المغصوب الذي لا يترك مدعيها لو ترك الدعوى وبمنزلة لدعوى الزوج عدم التوقف بالزوجية مع الخلوة مع انه مدعى عليهم لا يترك لو ترك المطالبة مع ترك الدعوى بتمام المهر فلا يكون مدعيا الا لكون قوله خلاف الظاهر الا انه يمكن ان يقال ان تقديم قول المدعي في بعض المقامات لادلة خاصة بيمينه اذا وافق قوله الظاهر كما ادعى في دعوى الرد ومطلق الامين في دعوى التلف وكذا تقديم مدعي الصحة مع مدعي الفساد الذي مقتضى الاصول العقلية لا يوجب دخول موافق الظاهر ومخالف جهة الصحة في مفهوم المنكر ومخالفها في مفهوم المدعي بل القول من يخالف قوله الظاهر في مثل هذه المقامات مدعي ولكن دل الدليل الشرعي على تقديم قول المدعي بيمينه في خصوص تلك المقامات ومجرد قيام الدليل لا يوجب الخروج عن المفهوم وكذا القول في دعوى الزوج عدم الدخول ثم الخلوة ان قام الدليل على تقديم هذا الظاهر والا نقول ان المدعي حقيقة هو الزوجة المدعية للدخول المخالف لاصل العدم المطابق على المفهوم العرفي فيتقدم ذكرنا ان هم مخالفة الظاهر المخالف للاصل والجمع منهما في القول ليس لذكر فائدة الا انه مع ذلك كله اولى من القول الاول وان حكم غير جماعة انه المتبادر من بين التفاسير المناسب للمعنى عرفا وغيره من ان الدعوى لغة بمعنى الطلب ولم فيها ما يدعون بل غير القدس الا انه قد الحق في معناه الاول وقرب منه لانه المتبادر عرفا من المدعي فيحمل عليه لما تقرر من انه اذا لم للفظ حقيقة شرعية يحمل على العرفية لكن فيه منع التبادر فيه بحيث يكون المعنى منه وجده

كيف وقد عرفت ان مدعي الخروج عن الحق الذي عليه كمدعي الاعسار والوفاء الدين ورد المغصوب

ومدعي رد الوديعة ومدعي تلفها

وامثال

وايضا ذلك كلام في المصاديق لمعرفة المدعي مع انهم لا يتركون لو تركوا بل يطالبون بالاداء والوفاء ولا ينافي ذلك قبول قول الامناء منهم في دعويهم الرد او التلف بيمينهم لو ... عليه كما مر اشارة اليه فليس كل من يقبل قوله مع توجه اليمين اليه مدعى عليه كما اوضح هذا مع ان المفهوم من الدعوى في المقام عرفا ما يقع بالحضرة بين المتخاصمين لا مطلق الطلب والتمني والتبادر منها معلوم فلا وجه لحمله على ... لغة التفسير والذي يتخلص مما ذكرناه ان التعريفات باجمعها ليست تعريفات [illegible] تامة بل انما ذكروه من باب الترسيم بالمميز باعتبار بعض الصفات اللازمة او الغالبة ومفهومه معلوم عرفا وان وقع الاشكال في بعض المصاديق كان المرجع والمعول ... ان المفهوم العرفي للمدعي من قام بانشاء الدعوى الذي هو الاخبار ... المقتضي لترتب الحق على الغير او الخروج عن الحق الذي عليه كما صرح به بعض ... قائلا ان التوقيف الاول من لوازم الدعوى الاولى بخلاف الثانية

والا لكان من الطالب بالرد مدعيا

وكيف كان فهذا هو الظاهر في هذا المقام خلاف ما الظاهر من جماعة من جعل الخلاف هنا في اصل المفهوم ويتفرع عليه ... الفائدة عند حصول الاختلاف في بعض الموارد وقد تقع حكما ... المدعي او الذي يترك لو ترك الخصومة او هو الذي يدعي خلاف الظاهر او خلاف الاصل والمنكر في مقابله ولو اسلما قبل الوطي فادعى الزوج التقارن فالنكاح دائم وادعت التعاقب فالزوج هو الذي لا يترك وسكوته والمرأة تدعي الظاهر وهو التعاقب لبعد التقارن فيقدم قول احدهما حينئذ وفي ... المدعي هو الذي يترك وسكوته او يخالف الاصل او الظاهر والمنكر بازائه والغالب في مثل دعوى الزوج التقارن الاسلام قبل المسيس والمرأة تعاقبه فمع الظاهر الزوج مدع وعلى التخلية ...

لانها لو سكتت لم يتعرض الزوج ويستمر النكاح والزوج لا يخفى وكذا يدعي مخالفة الظاهر وفي دعوى الزوج
الاتفاق مع اجتماعهما او انكارها وتفرع لذلك ذكر الخلاف في التوليف ويرد تفاوتهما في مثال
دعوى زيد دينا في ذمة عمرو او عينا في يده وانكر والمختلف موجبا في الاعيان وقد يختلف كما اسلم
الزوجان قبل المسيس فاختلفا فقال الزوج اسلمنا معا والنكاح باق بيننا وقالت المرأة بل على التعاقب
فلا نكاح بيننا فان قلنا المدعي من لو ترك ترك فالمرأة المدعية والزوج مدعى عليه لانه لا يترك لو ترك
فانها تزعم انفساخ النكاح فتحلف ويحكم باستمرار النكاح اذا حلف وان قلنا ان المدعي من يخالف
قول الظاهر فالزوج هو المدعي لان التساوي الذي يزعمه اخفى خلاف الظاهر والمرأة مدعى عليها لموافقتها الظاهر
فتحلف فاذا حلفت حكم بارتفاع النكاح وان قلنا ان المدعي هو الذي يذكر خلاف الاصل فالمرأة
مدعية ايضا لان الاصل عدم تقدم احدهما على الاخر فقد ظهر ان المشهورين في الفرق بين التوليفات
وقال بعضهم ان الزوج هو الذي يترك وسكوته لان النكاح حقه فاذا لم يطلبه ترك وهي لا تترك
لو سكتت [illegible] وعلى [illegible] في [illegible] والارجح كما عن الاردبيلي [illegible] في الجمع والفاضل الهندي في الكشف
وظاهرها بل صريحها ما ذكرناه من حصول الخلاف في المعنى وترتب الفائدة عليه عند الاختلاف
وهو خلاف ما استظهرناه من وقوع التوليفات لذكر بعض [illegible] لارادة التمييز في الجملة وان المدعي
بحسب المعنى العرفي لم يختلف باختلاف هذه التوليفات [illegible] الاختلاف
في الاحكام وعليه فيجري [redacted] دعوى الاسلام دفعة او بالتعاقب [illegible] دعوى
الزوجة انفساخ النكاح والزوج بقاءه كانت الزوجة المدعية وان كان مطرح دعواهما
دعوى الزوج اسلامهما في زمان واحد ودعوى الزوجة اسلامهما متعاقبا كان كل منهما مدعيا
كما

في شرائط الدعوى

كما هو مقتضى الرجوع الى المعنى العرفي الذي اشرنا اليه وقلنا يحصل الاشتباه فيه وسيأتي بعد امتياز الدعوى بحسبها
بين [redacted] المتخاصمين قوله ويشترط فيه البلوغ والعقل وان يدعي لنفسه او لمن له ولاية
الدعوى عنه ومما يصح منه تملكه فهذه قيود اربعة فلا تسمع دعوى الصغير ولا المجنون ولا دعواه
مالا لغيره الا ان يكون وكيلا او وصيا او وليا او حاكما او امينا لحاكم قد ذكر المصنف شرائط اربعة
لسماع الدعوى وسماعها من المدعي الاول منها البلوغ والعقل فلا تسمع من الصغير والمجنون مطلقا ولكن في
حال حجره [illegible] خلاف فيه بل [illegible] اجماع منهم كما ادعاه [illegible] غير واحد منهم مضافا الى الاصل [illegible] بعد
[redacted] [illegible] سماع الدعوى وغيرها من الاحكام [illegible] بحكم [illegible] [redacted]
بجامع [redacted] [illegible] بل وغيرها من الشرائط [illegible] عباراتهما [illegible] الدعوى [illegible]
مع اتفاق [illegible] على عدم الاعتبار [illegible] وحصول البلوغ [illegible] ان يكون
المدعي لنفسه فلا يسمع دعواه مالا لغيره الا ان يكون وكيلا بالقبض [illegible] شرعا او وصيا او وليا
كالاب والجد او حاكما شرعيا او امينا منصوبا لحكم او ماذونا في التوقف [illegible] بلا خلاف
فيه [illegible] لعدم وجوب [illegible] في دعوى [illegible] وعدم ترتب [illegible] عليه [illegible]
[illegible] والودعي والمستعير والملتقط [redacted] [illegible] سماع الدعوى منهم مع [illegible]
على من غصب منهم فدفع [illegible] لكان [illegible] في [illegible] عدم الولاية لهم في ذلك او بعد دعوى
[illegible] منهم [illegible] [redacted] [illegible] دعوى [illegible]
[illegible] عن [illegible] الدعوى عن [illegible] في [illegible]
[illegible] دعوى حصول الولاية [illegible] بالقضية [illegible] في [illegible] الولي

في شرائط الدعوى

او من يحكمه ومن الزوج في المقام بالكلام بنفس ثم بحثا وقد سره عن نفس بشاهد به فانه لا يكلف الولي او لا يكلف
بزعم انه لا فائدة للولي عليه في ذلك اذ قوله او ادعى صالح وهو كالتبرع لعموم الولاية المقتضي لجواز التكليف
الذي هو من حقوق المولى عليه بعد اقتضاء المصلحة والغبطة فذلك كسائر التصرفات للحاكم بالولاية لا عليها معها
قوله ولا تسمع دعوى المسلم خمرا او خنزيرا ولا بد من كون الدعوى صحيحة لازمة فلو ادعى هبة لم تسمع
حتى يدعي الاقباض وكذا لو ادعى رهنا ومن شرائط سماع الدعوى كون المدعى به مما يصح تملكه بان يكون قابلا
لوقوع الملك عليه شرعا وهو شرط رابع من الشرائط المذكورة في عبارة المصنف فلا تسمع دعوى المسلم خمرا او خنزيرا
وكونهما مالا للعتبار مملكه للمدعى في شرع الاسلام وهو مما لا خلاف فيه ولا اشكال نعم لو اسلم وادعى استحقاق
ثمنهما حال عدم الاسلام تسمع منه دعواه لذلك على ما صرح به غير واحد وكذا من الشرائط كون الدعوى صحيحة في نفسها
بمعنى عدم كون المدعى به محالا عقلا او عادة او شرعا ولازمة بمعنى ملزمة للمدعى عليه فلا تسمع دعوى الهبة
بدون دعوى الاقباض فلو وقت بهبة لذا لم تسمع حتى يقول وقبضني وكذا دعوى الرهن والوقف
بناء على اشتراط الاقباض في صحتها لانتفاء الحق للمدعى على المدعى عليه بدون وقوع هذا الشرط فان الهبة
بمجردها اعم من المقبوضة وكذا غيرها مما ذكر ولانه قد يهب ثم يرجع قبل الاثبات لا يجبر على التسليم مضافا
الى ما عن كشف اللثام من ان الانكار فيها لم يلزم رجوع وان كان باطلا لا يخرج عن نظر وكيف كان
فلا خلاف بينهم في ذلك ظاهرا بل ولا اشكال بل وكذا الحال فيما لم يكن القبض شرطا في صحته كالبيع
مع جواز الفسخ بخيار المجلس ولذا قال في الدروس وكل دعوى لازمة معلومة فهي مسموعة فلا تسمع
دعوى الهبة من دون الاقباض وكذا الرهن عند مشترطه فيها وكذا البيع من دون قوله ولزم البيع
لتفرقنا لجواز الفسخ بخيار المجلس نعم في الحكم عن المقدس الاردبيلي المناقشة في ذلك نعم لو
ما

١٧٢

ما المانع من ان يدعي الهبة المقبضة او لا فيثبتها ويدعي اللزوم ثم انه يرد عليهم مثله فيما اذا ضم اليها دعوى القبض اذ لعل المراد به
اجنبي على انه يرد مثله في دعوى البيع اذ على هذا لا بد من دعوى انقضاء المجلس او الايام الثلاثة في الحيوان والا فلا تلزم
الا ان كلامه قدس سره والذي يقتضيه النظر في هذا المقام ان المراد من قولهم باشتراط اللزوم في الدعوى انما هو ثبوت حق للمدعى
على المدعى عليه في الدعوى وان لم يكن لازما وكان للمدعى عليه ان يرجع او يفسخ بخيار او ان المراد من ذلك كون
المدعى به لازما على المدعى عليه على وجه لا يمكن له الرجوع والفسخ بالخيار فان كان الاول ورد على المناقش ان مجرد
الهبة الاستعدادية الحاصلة قبل القبض لا توجب ثبوت حق ولو لا يجوز الزام على المدعى عليه اذ المفروض على هذا التقدير
كون القبض من شرائط الصحة ومن المعلوم عدم حصول الاثر على نفس العقد الذي هو بعض السبب من دون انضمام القبض الى العلة
الذي كان المفروض انه جزء من السبب فلا يثبت من دعوى الهبة او الرهن مجردها حق على المدعى عليه حتى تسمع الدعوى
ويستحق بها الجواب ثم لا يرد عليهم مثله في دعوى هبة الاجنبي مع ضم دعوى القبض وكذا دعوى البيع مع
احتمال الفسخ بالخيار لا وجه له بعد ثبوت الحق في الجملة في الاخيرين غاية الامر عدم كون الدعوى ملزمة بمعنى
جواز عود المدعى عليه بالفسخ او الرجوع وهو لا يوجب عدم سماع الدعوى راسا وان كان الثاني كما ربما لو يوجه بعض
كلماتهم وسيما كلام المقول عنه عبارة الدروس لم يرد عليهم ما ذكره من الايراد بالاضافة الى دعوى نحو الهبة
والرهن والوقف مما بني على اشتراطه القبض في صحته نعم يرد عليهم بالاضافة الى نحو هبة الاجنبي بعد القبض
ودعوى البيع مع احتمال الخيار بل وفي الهبة المقبضة ايضا على تقدير كون القبض شرطا في لزومها لا في صحتها
هذا ولكن الظاهر من ملاحظة كلماتهم هو الوجه الاول الذي يكون محل المقول عنه الدروس عليه بارادته من لزوم
دعوى لزوم التسليم في البيع اتمام الدعوى بان يكون حقا لازما على المدعى عليه لا كونه شرطا في اصل سماع الدعوى

في دعوى المنكر فسق الحاكم او الشهود

وعليه فلا يرتفع ما ناقش به الشيخ اصلا كما لا يخفى نعم هنا كلام آخر نتعرض لذكره في ذلك فنقول ينبغي في الموضعين
ان القبض اذا كان شرطا في صحة الهبة والرهن فاطلاقهما محمول على الصحيح كغيرهما من العقود وانما يتوجه التفصيل
حيث يجعل القبض شرطا في اللزوم لصحة اطلاقهما في الموضعين اعم من المعترض وغيره انتهى وانت اذا احطت
خبرا بما ذكرناه عرفت ما في كلامه الاخير [illegible] من توجه التفصيل على الاشتراط في اللزوم من ظهور ارادتهم في اللزوم في
هذا المقام ما لا ينافي صحة الدعوى ولو قبل [illegible] دعوى الاقباض من جهة جواز الرجوع بعد موت الحق والا استحقاق في الجملة
واما دعواه انصراف الاطلاق الى الصحيح من المقبوض فبعيد لا سيما بعد ما عرفت في امر القبض [illegible] لا ينافي في ما عليه
بناء الكلام في المقام فتأمل قوله ولو ادعى المنكر فسق الحاكم او الشهود ولا بينة فادعى علم المشهود له
ففي توجه اليمين على نفي العلم تردد واشبهه عدم التوجه لانه ليس حقا لازما فلا يثبت بالنكول ولا
باليمين المردودة ولانه يثير فسادا اذا ادعى المدعى عليه المحكوم به فسق الحاكم او الشهود بالكذب او غيره من انواع
الكبائر وكلف اقامة البينة الشرعية عليه فان اقامها حكم بنقضه وان فقدت وادعى علم المدعي بذلك ففي
سماع دعواه وتوجه اليمين على نفي العلم على من ادعى عليه وجهان كما في ذلك [illegible] احدهما نعم لانه ينتفع به في
حق لازم كالقذف الميت وطلب الوارث الحد فادعى عليه العلم بالزنا فانكر فله تحليفه على نفي العلم
والثاني لا لانه لا يدعي حقا لازما ولا يثبت بالنكول ولا باليمين المردودة ولانه يثير فسادا ولانه كالدعوى
على القاضي والشهود بالكذب وهي غير مسموعة بدون البينة قطعا وان كان ينتفع بتكذيبهما انفسهما لانه يثير
فسادا عاما وهذا هو الوجه انتهى اما ما ذكره من اتجاه عدم توجه الدعوى على الحاكم بالفسق او على المدعي بعلمه
البينة وعدم توجه اليمين على نفي العلم لا يستلزمه فقط [illegible] العام [illegible] في موقعه [illegible] لاحترام الناس
بذلك على تحليف كل مدع حكم الحاكم له بحكم وفي دفع آثاره لعله مناف لمنصب الحكومة الذي قد مضى
فيما سلف

في عدم اجابة المنكر لو التمس يمين المدعي بعد اقامة البينة

فيما سلف عدم سماع الدعوى عليه بالفسق او الجور الا بالبينة وان كان ربما ناقش فيه بل مال البعض الى ان الدعوى على الحاكم
لا مع غيره ومنه يتضح الخلاف في عدم توجه الدعوى [illegible] ودعوى علم المدعي بفسق الشهود الا
ان الوجه ان دعوى العلم بذلك ليست ملزمة لعدم بطلان الحكم بعلم المدعي بفسقهم وان كان لو اقر بذلك بطل
بفسق الحاكم انما يبطل الحكم في حقه على العموم [illegible] على فسقهم الا ان يدعي انه يكفي في كون الدعوى ملزمة ان له
حقا يترتب عليه اذا اقر بذلك وهذا القدر يكفي به في سماع الدعوى وان كان مجرد العلم من دون اقرار لا يوجب
بطلان الحكم ولذا نقل عن مولانا الاردبيلي [illegible] ميله الى توجه اليمين في نحو دعوى العلم بفسق الحاكم لما فيه من اظهار كذب الدعوى
كذب الشهود وجورهم والاليق [illegible] لعدم اطلاق او عموم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه والكلام في منع الملازمة
اذ توجه اليمين وعدم استحقاق ردها [illegible] عدم الثبوت بالنكول على القول بالقضاء به وباليمين المردودة
على القول الاخر كما حكي عن بعضهم وليس [illegible] لبعضه [illegible] لعدم الملازمة فيتوجه اليمين في الدعوى
على الشهود بالكذب لكن نعم [illegible] انه مناف لمذاق الشرع قوله وكذا لو التمس المنكر
يمين المدعي منضمة الى الشهادة لم تجب اجابته لنهوض البينة بثبوت الحق قد تقدم في مسألة يمين الاستظهار
قيام الادلة على حصرها على [illegible] بالبينة الشرعية في قطع الدعوى من غير توقف لذلك على ضم اليمين وان
هذا هو الحال من اصالة البراءة [illegible] لعموم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه [illegible] في نحو جميع
ابن مسلم المتقدم هناك [illegible] فالخلاف [illegible] في المقام فلا يتوجه للمدعى عليه
في الدعوى بحق لازم على المدعي [illegible] للبينة القاطعة فيكون تحليفه اياه باليمين تكليفا باقامة الحجة بعد قيام الحجة
لكن حكي عن العلامة في عدة [illegible] ظاهر المستفاد منها [illegible] لو التمس المنكر

لعدم اقامة البينة عليه بخلاف المدعي على الاستحقاق حيث انه والملتمس انكر يمين المدعى عليه مع الشهادة لم تلزم اجابته
ويمكن دفع المنافاة بارادة من الكشف في اول كلامه البينة لا على الاستحقاق لعينه بل على نحو الشهادة على اثبات البينة
على الحال المترتبة عليها يمين الاستظهار ومن الشهادة في كلامه الاخير الشهادة لعينه على الاستحقاق ومرجع الشهادة الاولى
الى الشهادة بسبب الاستحقاق كالقرض ونحوه فلا ينافي دعوى البراءة والاداء والثانية الى الشهادة بنفس الاستحقاق
الآن ثم لا فرق بين المقام والدعوى على الميت في توقف الاجابة على التماس المدعى عليه الحلف بعد دعوى البراءة ونحوها
هنا وعدم التوقف عليه هناك او لعدم كما قال بعض مشايخنا ثم ان المراد انه لو ادعى انه اقترضه مثلا مائة
درهم وشهدت البينة على التسليم دون الثبوت في الذمة فالتمس المنكر الحلف على [redacted] ثبوت
في الذمة فالاقوى قول من الزمين على الترجيح ورد اليمين على المدعي مع بينته فان ذلك اجمال للعمل والتثبت
في العقد محمول على نحو القرض ولا يبعد ذلك في الالزام بالجواب عن دعوى الاقرار بتردد ومنشأه
ان الاقرار ليس يثبت حقا في نفس الامر بل اذا ثبت قضي به ظاهرا اذا ادعى احد على غيره انه اقر له
بالحق فهل تسمع دعواه فيتوجه اليمين على المدعى عليه بالاقرار له بالحق مع انكاره له او لا تسمع فلا يستحق بها جوابا على
فيه وجهان اقربهما نعم لانه ينتفع به في تحقيق به في حق الزام فانه اذا اقر باقراره ثبت له الحق على الظاهر باقراره
والاقوى لا لما رآه المصنف من ان الاقرار ليس يثبت حقا في الواقع فلا يستحق بالاقرار في نفس الامر وان كان يثبت به
بوجب الحق ظاهرا فلا يقبل دعواه حقا لا حقا للمدعي والاقوى هو الاول لما في ذلك وقع تحقيق الغراء
والاولى الصحيح وعادة المرام لان المدار على ثبوت الحق ظاهرا واعترافه ينفعه في ذلك ونكوله عنه يثبت عليه
الحق على قول او مع يمين المدعي على والمدعى يجوز له الحلف على انه اقر له بذلك ويثبت به الحق عليه الا انه
به

في الالزام بالجواب عن دعوى الاقرار وعدمه

به وان لم يعلم استحقاقه فمن غير جهة اقراره الذي لا بد الا خذ به ما لم يعلم كذبه [redacted] ولم يعلم بالسبب الى
او لا الذي كان في استحقاق المقر له عليه بالسبب المقتضي للاقرار بحيث يجوز له اخذه تعويلا على ظاهر اقراره ما لم يعلم
فساد السبب فجاز استناد الاقرار الى سبب لا يعلمه المقر له كالنذر والجناية والاتلاف من الاسباب التي توجب
الاستحقاق في نفس الامر وحصول الضمان وان لم يعلم به فيستند عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز مضافا الى ان
اللازم على الوجه الاخير ليس سقوط الدعوى مطلقا بل اللازم ح انحصار طريق الثبوت بالبينة الشرعية وعدم توجه اليمين
مع العجز عنها على المدعى عليه وح فاذا سمعت دعواه بالبينة توجهت اليمين مع عدمها لعموم قوله البينة على
المدعي واليمين على المدعى عليه وهل يتعين الحلف على نفي الاقرار المدعى عليه به بخصوصه ام له بذل اليمين على
براءة ذمته عن الاشتغال بمؤدى الاقرار فيه وجهان يترجح ثانيهما بالحاقه بالنظائر نحو دعوى القرض او البيع بثمن
في ذمته او الصلح عليه بعوض كذلك الى غير ذلك من اسباب الشغل التي لو ادعاها لم يتعين الحلف على نفس الاسباب المدعاة
والاكتفاء باليمين على نفي الاشتغال المسبب عنها وبراءة الذمة عن وجوب الاداء معللين له بامكان ادائه له والعجز
عن ابانة فيكفي جوابه ببراءة ذمته مما يدعيه عليه على ما تقدم الكلام فيه مفصلا مشروحا ومقتضى التعليل به
وغيره مما ذكروه في النظائر جريانها ايضا في الجواب في هذا المقام لعدم عنوان البحث كما ذكرناه الا انه
الا ان يفرق بان الدعوى في الاول ليس نفس القرض ونحو القرض من اسباب الشغل بسبب في الواقع فيكفي
في جوابه نفي الواقع بخلاف الثاني فان الدعوى فيه لعينه وبسببه المدعى عليه لو اخذ به وان لم يعلم الواقع ثم لم يكفه
وقد وجه ان الاقرار مما يؤخذ بظاهره وان لم يعلم صحته وقد ادعاه على خصمه كل المدعى عليه مسألة
له الاخذ بظاهره ايضا ما لم يعلم فساده وقد ادعاه على خصمه فكما لا يلزم مثل الجواب بنفي البيع

ويكفيه الجواب ببراءة الذمة كذا هنا أيضا قلت لهم إلا أن يفرق بأن نحو البيع والقرض سبب للشغل الآن ومبنى

أنه في حال نفسه مما يحتاج [illegible] سبب شغل الثمن وعوض القرض سبب [illegible] شرعا فكأنه يدعي الشغل بسبب [illegible] سبب

له في [illegible] الشرع ولا كذلك الإقرار فإنه ليس في الحال الشرعي سببا للشغل [illegible] فإن الشرع لم يجعله من أسبابه

وإنما جعله سببا للحكم به في الظاهر [illegible] على وقوع سبب من أسبابه المجوزة في الشرع أسبابا له فالدعوى في الأول

متعلقة [illegible] بالشغل المسبب عن سبب خاص فيكفي الحلف على نفيه بخلاف الثاني فإن الدعوى فيه متعلق بأمر هو سبب

الحكم في الظاهر وإن لم يعلم المدعي بعض الشغل [illegible] لا منافاة [illegible] بأمر سبب الواقع في الواقع فيجوز له الدعوى والأخذ

ما لم يعلم بكذب المقر [illegible] عنده وقوع سبب من أسبابه [illegible] أو لم يعلم به فليس الشغل متعلق دعواه حتى يتوجه

على [illegible] المدعى عليه اليمين على نفيه فليتدبر قوله ولا يتوقف صحة الدعوى إلى الكشف في نكاح ولا

في غيره وربما افتقرت إلى ذلك في دعوى القتل لأن فائته لا تستدرك [illegible] الخلاف في عدم افتقار صحة

الدعوى إلى الكشف عن الأسباب الشرعية في دعوى الملك المطلق بل وعن السبب من بيع أو قرض أو غيرهما مطلقا عينا كان

أو دينا وقد نفى الخلاف [illegible] عن غير واحد من الأصحاب بل [illegible] الإجماع عليه كما حكاه [illegible] بل عن بعضهم

لا مخالف فيه من العامة ولكن في دعوى النكاح وغيره من العقود [illegible] عند جماعة [illegible]

فكيف الإطلاق [illegible] فيه [illegible] خلافا [illegible] في وجه في افتقار دعوى النكاح إلى الكشف مطلقا وفي آخر

أنه يعتبر أن يقول أنه وقع بالأوصاف المعتبرة عند [illegible] فيقول تزوجتها بولي وشاهدين عدلين

ورضاها وغير ذلك [illegible] حملا على [illegible] تخفيضه [illegible]

غيره من العقود [illegible] في وجه وفي خصوص الجارية في آخر للاحتياط في أمر الفروج والجمع [illegible]

واما دعوى

في الدعوى [illegible] مستقلة [illegible]

وان كان

واما دعوى القتل فظاهر المتن هنا بل صرح [illegible] صحة دعواه إلا بالكشف [illegible] لعدم إمكان تدارك الدم المهراق [illegible] ولوقوع

الخلاف في أسبابه فلا بد من الوصف بالعمد أو بالخطأ [illegible] وبأنه قتله وحده أو بمشاركة الغير بالمباشرة أو بالتسبيب

بل عن الشيخ في [illegible] دعوى الاتفاق عليه إلا أنه [illegible] لقوله ربما

[illegible] في كتاب القصاص [illegible] في القتل لعدم التفصيل [illegible]

مولانا الأردبيلي [illegible] ولعله لعدم تمامية الإجماع [illegible] مع [illegible] المسلم [illegible] الأشباه

والنسيان [illegible] عموم أدلة [illegible] سماع الدعوى ولو مع الجهالة وعدم التشخيص [illegible] إذا كان المطلوب حكم ترتب عليه شرعا

بل [illegible] الحكم [illegible] بعضهم [illegible] لأن ترتب عليه حكم مع فرض عجزه عن

إثبات الخصوصية ولكنه [illegible] وإن لم يترتب عليه حكم ولكنه كان مقدمة لإثبات الخصوصية أو سهلا لذلك [illegible]

[illegible] عموم الأدلة سماع الدعوى مع فرض ترتب فائدة في الحكم بمقتضاها

[illegible] الجملة [illegible] أو [illegible] الشخص [illegible] الخصوصيات [illegible] اللهم إلا أن يتم ظاهر الإجماع

المدعى في خصوص [illegible] القتل فإن تم وإلا فالأمر كما بيناه عليه [illegible] في القصاص [illegible]

[illegible] ذكرناه في دعوى النكاح قوله فلو قضت المرأة على رجل أنها هذا زوجي

كفى في دعوى النكاح ولا يفتقر ذلك إلى دعوى شيء من حقوق الزوجية لأن ذلك يتضمن دعوى لوازم

الزوجية فلو أنكر النكاح لزمه اليمين ولو نكل قضي عليه على القول بالنكول وعلى القول الآخر ترد اليمين

عليها فإذا حلفت ثبت الزوجية وكذا [illegible] لو كان هو المدعي [illegible]

[illegible] أصحابنا [illegible] الافتقار [illegible] لا تكون [illegible] حق من حقوق الزوجية كالمهر والنفقة [illegible]

على ان ذكرها وحدها اقرار بالدعوى وضعفه اظهر وفي التعليل الذي ذكره المصنف تأمل ووجه هذا الخلاف في مخالفة عين
موضوع الجحود وكون ان فما الكلام في ما ذكره في البحر علامة تحقق الجحود مما يترتب عليها في دعوى الزوجية النكاح انكار
الزوج وحين ثبوت الزوجية بالبينة الحكم الشرعي في الزوجية لكن في الكلام في التحرير في هذا الموضع دفع تمكين الزوج
منها الشكوى من اقراره على انه يستوجبها وفي حكم الحاكم بالزوجية اقول ويمكن الجواب بان مقصود المصنف ما في مثله من الحكم
بمجرد الاشارة على الزوج عملا باقراره ووجوب التمكين على الزوجة لثبوت الزوجية في ظاهر حكم الشرع ومخالفة الواقع
بالنظر الى الحكم الظاهري غير عزيزة كما في جملة من المسائل لم اوثقها لذلك ولو كان فلا فرق بين ان المدعي هو الزوجة كما ذكر
او كان المدعي هو الزوج لكن في عبارته [illegible] لان الكلام في استحقاقها المهر بالوطء ان قهرها او قبل وجوب التمكين
لحكم الحاكم بالزوجية او اعتقدت ذلك وفي عدم استحقاقها شيئا منه بدون الوطء لاقرارها [redacted]
ثم [illegible] الكلام ان الظاهر استحقاقها النفقة لحبسها عليه ثم تفطنت فيه وعندي في الاستحقاق لما مثله [illegible]
والتحقيق موقوف على التأمل في المقام قوله ولو ادعى ان هذه بنت امته لم تسمع دعواه لاحتمال ان تكون
في ملك غيره ثم تصير له وكذا الوكالة ولو ادعى انها ملكه لاحتمال ان تكون حرة او ملكا لغيره وكذا لا تسمع
البينة بذلك ما لم يصرح بان البنت ملكه وكذا البينة ومثله بالرجال هذه ثمرة نخلي وكذا الولد
له من الثمرة في يده او بنت المملوكة لم يحكم عليه بالاقرار لو فسره بما ينافي الملك ولا كذا لو قال
هذا الغزل من قطن فلان او هذا الدقيق من حنطته [illegible] اقرارها [redacted]
عدم سماع الدعوى لبنت الامة لقوله انها بنت امته [illegible] والارشاد والكشف
لان ذلك اعم من كونها ملكا له لاحتمال ان تلدها قبل ان تملك الام في ملك غيره فلا يقتضي الدعوى حقا
لازماً

في بيان موارد [illegible] الدعوى فيها

اذا كان المدعى على المدعى عليه الثاني في عدم سماع الدعوى لو قال ولدتها في ملكي لاحتمال ان تكون تزوج الام من حر [redacted]
فتكون البنت حرة او من عبد وشرط مولاه الرقبة له لا لمولى الام فتكون ملكا لغيره الثالث عدم سماع
البينة بذلك ما لم تصرح بان البنت ملكه وكذا البينة ما لم تصرح بذلك لا ظهر فيما رجحه لكن المنقول عن المبسوط
بكونه سماع الدعوى والبينة في الثاني بل نقل ابن الجرزي الاجماع عليه [illegible] شراح الخزانة والعلة لا جهالة تبعية
النماء للام حتى يعلم خلافه [illegible] حيث لا يكون للاخر يد تقضي بالملكية لها ولا القطع بها الاجمال المزبور
كما القطع بها ما هو [illegible] في ذلك وكلام الكتاب انما هو في الدعوى على آخر وهو صحيح ومثله [illegible] الثالث ولا
ما الفرق في ثمرة نخل فان الكلام فيها وجه التابع اقرار ذي اليد بانها في يده من الثمرة او المملوكة لغيره لقوله
انها ثمرة نخلتك او انها بنت مملوكتك ولو نفى خلافه قوله الحق ولد انها في ملكك ففي [illegible] الحكم بعدم الحكم
عليه بالاقرار بحقيقة في ذلك بما لو فسره بما ينافي الملك كما لو ضاف خلاله [illegible] ولاحم الاطلاق فظاهره
كما في الملك انه يكون اقرارا بالولد والثمرة عملا بالظاهر من كونهما تابعين للاصل حيث لا معارض ولو كان
شئ لذكره فاطلق ذكرها من الاصل الذي هو المملوك للمولد فظاهر في تبعيتها له بخلاف الدعوى فان شرطها
التصريح بالملك ولو بالاستلزام ولم يحصل [illegible] ويتبع المصنف على هذا الحكم العلامة في عتق والتحرير
والفرق بين الدعوى والاقرار لا يخلو عن اشكال لان الحكم قائم على تقدير الاقرار والدعوى والعمل بالظاهر في
الاقرار دون الدعوى لا دليل عليه والفرق باشتراط التصريح فيها دونه رجوع الى نفس الدعوى وفي الارشاد
اطلق عدم سماع الدعوى والاقرار معا ولم يعتبر التقييد في الاقرار بتفسيره بما ينافي الملك وهذا
هو الظاهر [illegible] ويمكن المنافاة فيه بان المراد من عبارة المصنف والقواعد ليس التقييد اذ لا يلزم عدم الحكم عليه

لو فسّره بالمنافع ولو [illegible] مع الجهل ومضي حين بل مع الاتيان بالفعل لا يستلزم ذلك لعدم تسليم ظهور
الكلام في الاقرار بالملك الا الانكار بعد الاقرار وفي الواقع انه غير مسموع على اقوى الوجهين فيمكن ان يكون التعقيب في حد
ان عدم الحكم بالاقرار مع التعقيب الظاهر لا الحكم به مع عدمه فلا فرق بين الرجوع والاقرار في حال
عدم الظهور هذا ولكنه يخرج عن تكلف بلا تكلف الخامس اقراره بان هذا الغزل من قطن فلان
حال كون القطن ملكا له او ان هذا الدقيق من حنطته كذلك فانه اقرار ولا يسمع تعقيبه بما ينافيه لكونه انكارا بعد
الاقرار ومن ذلك وانما الفرق بين قوله انها ثمرة شجرته ونتيجة دابته وبين قوله ان الغزل من قطنه
والدقيق من حنطته واضح لان الغزل والدقيق من نفس حقيقة القطن والحنطة وانما تغيرت الاوصاف
فلذا لا يعقل تعقيب ملك الفرع بخلاف الثمرة والولد فانهما منفصلان عن اصلهما حسا وشرعا فالاقرار
بالوعاء لا يقتضي الاقرار بالملك الذي فيه ولا وجه خلافا لما عن بعض الواجبات عنه ولكن يمكن
بان فرض المدعي وقوع الاقرار مع فرضه يقتضي كونه في يد كشف اقرار على جهة الملكية واعتراف المقر بكونه
في حفظه للقول القديم ملكه لا يقتضي الاعتراف بكونه ملكا له الآن حتى انه لو عقب اقراره متصلا مثلا
بقوله ولكنه الآن ملكي لم يكن منافيا لكلامه لاحتمال تجدد الملك بعد ذلك فيده حجة على
اللهم الا ان يفرض عدم احتمال تجدد ما ذكر وحجية كونه اقرارا نظرا الى اقتضاء ملكية الحنطة ملكية الدقيق
وملكية القطن ملكية الغزل لعدم تصور كون الحنطة ملكا له والدقيق ودرتها دقيقا تخرج عن ملكه بخلاف
الام في شجرة فانه لا مانع من كونه مالكا للاصل والفرع ملك غيره لشرط او صلح او غير ذلك على وجه
يخرج عن ملكه ويكون ملكا لغيره وهذا المعنى لا تصوير في الحنطة والقطن ونحوهما وهذا
كلام جيد

في احكام القاضي

كلام جيد وفرض النذر يخرج الحنطة عن ملكه ودخول في ملك الفقير حال صيرورتها دقيقا لعدم فرض التسليم صحة نحو هذا
النذر بناء في فرض عدم تجدد الناقل فان المفروض هو ذلك والله العالم كلام المؤثر كذا الحط فيه قوله الفصل
الثاني في التوصل الى الحق من كانت دعواه عينا في يد انسان فله انتزاعها ولو قهرا ما لم يثر فتنة
ولا يقف ذلك على اذن الحاكم نعم لو كان الحق دينا وكان الغريم مقرا باذلا لم يستقل المدعي
بانتزاعه من دون الحاكم لان للغريم تخيرا في جهات القضاء فلا يتعين الحق في شيء من
دون تعيينه او تعيين الحاكم مع امتناعه هذا العقد [illegible] لا يحتاج الرجل الحق فيه الى
الرفع الى الحاكم ويجوز للمستحق الاستقلال باخذ حقه او مع اذن الحاكم في غير حق في ذلك
على الرفع وطرح المنازعة مع الغريم والتمسك بايجاب الاثبات عنده والتفصيل ان الحق الذي يستحقه المستحق
اما عقوبة او مال اما الاول كالقصاص والقذف ففي صريح كلام جمع منهم انه لا بد فيه من الرفع الى الحاكم
وعدم استقلال ذي الحق باستيفاء حقه معللين له بعظم خطره والاحتياط في اثباته وبان استيفاءه وظيفة
الحاكم على ما تقتضيه السياسة وزوال التشاجر عن الناس كما في الكفاية انه لا يعرف فيه خلافا لكنه
يشكل باطلاق قوله تعالى [illegible] كما بادلتهما عموما وخصوصا على سلطنة الاولياء وتسلط الناس على
استيفاء حقوقهم فلا يقتضي اطلاقها عدم التوقف على الرفع الى الحاكم مع فرض وضوح الثبوت ومعلومية
الحكم واقرار الخصم كان استيفاءه مباشرة لا خصوص الحاكم اللهم الا ان يحمل الاطلاق على ما هو الاحوط
النزاع به وعدم اقرار الخصم كما هو الغالب واما الثاني فان كان عينا في يد غير معترف بها او انها مغلوبة
الحاكم فان قدر على استردادها فله انتزاعها منه ولو قهرا بنفسه او بمساعدة ظالم او [illegible] تعيينه

في الخلاص من الحق ولو استلزم ضررا بتمزيق ثوب او كسر باب ونحو ذلك مما هو حرج بنفسه مما يخاف قدس سره ما لم يكن حرجا
لمشاركته على حد يترتب عليه تلف الاموال والنفوس ونحو ذلك من الفساد الذي يعلم من الشرع عدم جواز فعل ما
يترتب ذلك عليه ولو كان حقا واحدا على استحقاقه مع علم بالترتب بل ومع الظن او احتمال الفساد على جهات ونحوها اذا كان
معتدا به ولو بنحو ما اشتمله لبعض الفرض من الخوف من الضرر بالجهل من الاختلاف بتلف النفس والاموال
ويمكن الاستفادة من ذلك وغيره ان المدار في مثله على الخوف المطلق على احتمال المساوي بل المرجوح في بعض
المراتب كما لا يخفى وكيف كان فيتم الخوض بلا تعيين الا بعد النزاع الى اذن الحاكم نعم ان كان الحق دينا لم يتعاط
المدعي بانتزاعه من دون اذن الحاكم اذا كان الغريم مقرا باذلا لان حقا مركبا متعلق بذمة

تعيينه او تعيين الحاكم

المديون وله التخيير في جهات القضاء والتعيين من ماله فلا يتعين في شيء منه بدون تعيينه حتى في ملك
ولا مدخل للحاكم في ذلك ايضا لان الفرض كونه باذلا والحاكم انما يلي على الممتنع ومن هنا [illegible] حكى
وقول المصنف في القسم او تعيين الحاكم مع امتناعه لا وجه له لانه خلاف الفرض [illegible]
ويمكن ان يقال ان المراد تعيين الحاكم في هذا الفرض لو فرض عذره من حبس ونحوه مع عدم تعذر منه
التوكيل اذ ان المراد في العبارة انه ليس للغريم تعيينه حالا فكأنه قال ليس للغريم في هذه الصورة التعيين
بل تعيينه للمقر الباذل كما ان في صورة امتناعه ليس للغريم التعيين بل تعيينه للحاكم وبه يفتي الجماعة من
الفقهاء من انه لو كان المقر ممتنعا يستقل الحاكم بالاخذ دونه لكنه لا يخلو بالاطلاق من تأمل من
الادلة عموما وخصوصا في الجاحد ولذا لم يفرق بينه وبين الماطل في المسالك بل سوى بينه وبين
الجاحد الذي ستسمعه الآن المصنف بقوله ولو كان المدين جاحدا والغريم بينة تثبت عند الحاكم

والوصول

في جواز الاقتصاص من مال الغير بالمثل

والوصول اليه ممكن فهل يجوز الاخذ تردد واشبهه الجواز وهو الذي ذكره الشيخ في [illegible] عليه
دل عموم الاذن في الاقتصاص عموما وخصوصا من الكتاب والسنة كقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا
وقوله تعالى فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به والنبوي المشهور لي الواجد يحل عرضه وعقوبته وعرضه بناء
على كون العقوبة لمثل ذلك ونحوه [illegible] والمروي عن النبي
لما قالت له هند يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذت منه سرا
وهو لا يعلم فهل علي في ذلك شيء فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وخبر جميل بن دراج قلت لابي
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده ايأخذه وان لم يعلم
الجاحد بذلك قال نعم وخبر داود بن زربي قلت لابي الحسن موسى عليه السلام اني اخالط السلطان فيكون عندي الجارية
فيأخذونها والدابة الفارهة فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان آخذه فقال
خذ مثل ذلك ولا تزد عليه وخبر [illegible] داود بن زربي قلت لابي الحسن موسى عليه السلام اني اعامل قوما فربما ارسلوا
الي فأخذوا مني الجارية والدابة فذهبوا بها مني ثم يدور لهم المال عندي فآخذ منه بقدر ما اخذوا مني فقال
خذ منهم بقدر ما اخذوا منك ولا تزد عليه وخبر ابي بكر قلت له رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها ايجوز لي
ان وقع له قبلي دراهم ان آخذ منه بقدر حقي قال فقال نعم ولكن لهذا كلام قلت وما هو قال تقول اللهم اني
لا آخذه ظلما ولا خيانة وانما اخذته مكان مالي الذي اخذ مني لم ازدد عليه شيئا الى غير ذلك من النصوص
الدالة بعمومها او اطلاقها على الحكم الذي عليه الاكثر كما عن كشف الرموز [illegible] وحكى ما في ذلك خلاف الا من
النافع كما عن الارشاد وشرح الدروس ومجمع البرهان [illegible] لان [illegible] على الغير [illegible]
فيقتصر منه على موضع الضرورة وهي هنا منتفية ولان الممتنع من اداء الدين يتولى القضاء عنه الحاكم

ويتعين من ماله ما يتقي، ولا ولاية لغيره ولا كثير من اطلاقات [redacted] من حيث ان جهة الولاية في حقه لا تنفى
مطلقاً الا ان الحاكم مقدم باصالة عدم وجوب الرفع الى الحاكم كما في الجواهر وان كان لا يخلو عن المناقشة
الحكمة الرفع كما ان فيه في بعض ما من الاخبار بامكان استفادة الاذن منه لكان غيره على ظهوره
لا لكان دعوى ظهوره في غيره في الجواز باعتبار الحكم الشرعي لا ان هو مقيداً بالاذن
من الحاكم كما ان تفقه لبعض الصور المختلف عن قارع لعدم تميز مثله على الكف من دون حصر المجاف الحاكم
او تلك فلا يليس شأنه ذلك [redacted] كتفقه للكلام الخاص المحمول على الاستحباب لا على الوجوب
الذي يكفي دعوى الاجماع على خلافه فالتعيين الامر ما اليه وما ذكرنا فيه الظهر اتحاد عدم
الفرق بين الاحد الا المطلق في جواز الاخذ من دون توقف على تعيين الحاكم او اذنه لعموم الادلة
بل لعله مع التمكن من الاثبات عند الحاكم والا [redacted] فالحكم فيه ما ذكره الماتن
قوله ولو لم يكن له بينة او تعذر الوصول الى الحاكم ووجد الغريم من جنس ماله اقتص
مستقلاً بالاستيفاء من غير خلاف فيه بل الحكم عليه محصلاً ظاهراً ومحكياً عن غير واحد منهم
في صورة ما ذكره المصنف نعم زاد بعضهم في ذلك ما اذا امكن الوصول الى الحاكم ولم يكن بيده مبسوط يحكمه
لكنه لا يخلو عنه [redacted] لا يخلو عن المشكوك لامكان الاستيذان منه ح وان كان لا يعتبر
عن صورة التسلط على الحق كما حكيناه بجواز المقاصة والا فغير قوله نعم لو كان المال وديعة
ففي جواز الاقتصاص تردد اشبهه الكراهة وفاقاً للمحكي وظاهر اطلاق الخلاف كما عن الشيخ في
في النهاية سمى والحكم في شرح الارشاد في جملة من كتبه والقاضي المقتول في التنقيح وجماعة الى النهاية مع
لكنه كما عن ... في التحرير للعلامة عن ... كما عن الكفاية ان حكم عليه الاكثر بل في الرياض
دعوى كونه مشهوراً بل لعله في الحلية المتأخرة التي كادت تكون منها الآن اجماعاً لعموم الادلة المتقدمة

في الاقتصاص من الوديعة

كتاباً

كتاباً وسنة وخصوص صحيح ابي العباس البقباق ان شهاباً ماراه اي ابا العباس في رجل ذهب له بالف
درهم واستودعه بعد ذلك الف درهم قال ابو العباس فقلت له خذها مكان الالف الذي اخذ منك
فابى شهاب قال فدخل شهاب على ابي عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك فقال اما انا فاحب الي ان تأخذ
وتحلف ومرسل علي بن سليمان قال كتبت اليه رجل غصب رجلاً مالاً او جارية ثم وقع عنده مال
بسبب وديعة او قرض مثل ما خانه او غصبه أيحل له حبسه عليه او لا فكتب عليه السلام نعم يحل له ذلك
ان كان بقدر حقه وان كان اكثر فيأخذ منه ما كان عليه ويسلم الباقي اليه ان شاء الله خلافاً للمحكي عن
عن الصدوق في بعض والشيخ في النهاية بل اكثر كتبه كالقاضي والقاضي والطبري وابن زهرة والتقي بل الاجماع عليه
وهو ظاهر حسنة او صحيحة ابن وهب كما عن ظاهر ... بل ... مثله الى القول بالحرمة كاختيار الحلي
المذكور مثله لعموم الادلة على رد الامانة والنهي عن الخيانة فيها وخصوص ابن اخي الفضيل
بن يسار الراوي عنه ابن ابي عمير ما يصح عنه قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام ودخلت امرأة
وكنت اقرب القوم اليها فقالت لي سلها فقلت عماذا فقالت ان ابني مات وترك مالاً في يد اخي
فاتلفه ثم افاد مالاً فاودعنيه فلي ان آخذ منه بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال
لا قال رسول الله صلى الله عليه وآله ادّ الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وصحيح معاوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام
قلت له الرجل يكون لي عليه حق فيجحدنيه ثم يستودعني مالاً إلي ان آخذ ماله عندي قال لا هذه
الخيانة وقريب منه رواية سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني
عليه وحلف ثم وقع له عندي مال آخذه لمكان مالي الذي اخذه واجحده واحلف عليه كما
صنع قال عليه السلام ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه والجواب حمل الجميع

الكراهة جمعاً بين الادلة بعد عدم صحة ادلة الجواز بالاصرحية وجه والنهي لحقيقة المتعارف التي
كان يمكن اجراؤها في الحقيقة ودرجة الدلالة فان غاية ما هي ظهور الحرمة كباقي الاوامر فانه صريح في اجازة
الاذن ولو جامع الرجحية مضافاً الى منع دخول المقاصة مع اجتماعها لشرائطها في
الخيانة بل كما عرفت بغير واحد في قوله اداء الامانة الى من ائتمنك بعد وقوع الحكم الشرعي
بجملة ولتأتي استيفاء دينه وحقه وليس بهذا الاعتبار خيانة بغير الحق لم يجب لعدم دخوله في الخيانة وقد
كشف عن ذلك الكلام الذي امر فيه ... جبار الجائز بالتكلم به حين الاخذ تحقيقاً لكونه اخذاً
بالحق سال الآخر نفسه لحاظ الظلم والعدوان بل ولولا اشتهار الكراهة لامكن القول بنفيها عملاً لظاهر
المحبة في صحيح البقباق والمشتمل لقوله اما انا فاحب لك ان تأخذ وتحلف الا انه مع ملاحظة الشهرة بل
دعوى الاتفاق على الرجحية لا وجه للقدح في الرواية بذلك لاحتمال خصوصية موجبة للتعبير عن الجواز
بلفظ المحبة في الحكم مع احتمال حمل النهي عن الخيانة في خصوص ما ذكر من الرواية على ما لو استحلفه فحلف
اذ لا اشكال في عدم جواز المقاصة ولعله يشهد لذلك ما في خبر عبد الله بن وضاح مع اليهودي الذي
حلفه ثم وقع له عنده ارباح بكاتا دراهم كثيرة فسأل ابا الحسن ع عن ذلك فقال له ان
ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تأخذ من تحت يدك ولكنك رضيت
بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها ومما ذكرنا ظهر ان ما قيل من [illegible] خصوص الروايات
من الطرفين وكون التعارض بين العمومين من الجانبين لعموم من وجه فيرجح عموم رد الوديعة واداء الامانة
الى اهلها اصالة حرمة التصرف في مال الغير وعدم تعيين الحق في الذمة بتعيين غير المديون
مندفع برجحان خصوص ادلتنا وعمومها بالمرجحات المتقدمة مضافة الى عموم
عموم المقاصة بادلة نفي الضرر والعسر والحرج في الجزئية فالاقوى ... الارجح في المسألة القول بالجواز
مع الكراهة

وجواز التقاص من غير الجنس

مع الكراهة قوله ولو كان المال من غير جنس الموجود جاز اخذه بالقيمة العدل ويسقط اعتبار رضا المالك
بالمطالبة كما يسقط اعتبار رضاه في الجنس ويجوز ان يتولى بيعها وقبض دينه من ثمنها دفعاً للمشقة
الزائدة بها لا خلاف فيه بيننا في الظاهر في جواز الاقتصاص من غير الجنس مع التمكن من اخذ المماثل من الجنس
فيسقط اعتبار رضى المالك بالمطالبة وعمومه بل والآية سيأتي في الكلام فيها في الاخذ بالمثل وان كان المراد لي
جلا يشترط الاولوية دون التحتم عملاً باطلاق الادلة والعوض المتقدمة بل عموم بعضها الناشي من ترك الاستفصال
وخصوص النصوص الكاملة والدالة الصريحة وظاهر اطلاق الفتاوى من غير ظهور فرق منهم بين جنس وغيره خلافاً
للمحكي عن جماعة من العامة من الاقتصار على جنس الحق وضعفه واضح كما ان ما يحكى عن بعضهم جواز ان يتولى نفس
بيع الحوالية من غير الجنس الاخذ دينه من ثمنها مع جواز بيع ثمنها له الى ان ينتهي الى ما يأتي حقه في الجنس
ثم يأخذه مقاصة عنه لان له بيع ماله في ذلك ولعله اقامة الشارع مقامه في الاستيفاء فلا يلزم ما
بالمقاصة من غير الجنس دفعاً للمشقة الزائدة وهذا هو المراد لما انه تخير بين اخذه بالقيمة العادلة
فيما عنه وبين اقامته وبين بيعه وصرفه في جنس الحق وانه لا يستقل بالمعاوضة كما يستقل بتعيين احد العوضين
المخير بينهما فما عن الكفاية من قوله انما يتخير عند الاصحاب بين اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق
ولا يجوز ان يتولى بيعه والقبض ثمنه عن دينه عن جنب حق نفسه ... من ظاهر كلمة الاصحاب وسياق المنقول
عن الشيخ في ما قال فيما حكي عنه ومن الذي يسمع قول بعضهم الحاكم لان له الولاية عليه وقيل الاقوى
تحقيقه عند الحاكم ومعه رجاله قد ... عن الاعتراف بالدين والامتناع من الاداء ثم قال والاقوى
عندنا ان له الحكم نفسه لانه قد يتعذر اثباته عند الحاكم والذي قال الاولون كذب تنزه عنه

وظاهره تعد جملة كل عند نا الى القول الاول كما انه في الحاشية وانما ليس قولا لاصحابنا نعم الاشكال في اولوية
الاذن والخروج عن احتمال الخلاف كما لا اشكال ظاهرا في وجوب الجمع عليه بين حقه وحق المالك على ما هو
شان الولاية والوكالة فيراعي في البيع ونحوه صلاحه وصلاح المالك وهل يتعين الاقتصار في الاقتصاص
في غير الجنس على صورة عدم التمكن من الاخذ من الجنس فلا يجوز كما لم يجوز الاخذ من غيره مختار الشهيد الثاني في
في المسالك ذلك حاكيا الاقتصار [illegible] على الى ما سيذكر به الضرورة فان
تعذر وصول الجنس حقه جاز له الاخذ من غيره وهو وان كان موافقا للاصل والقدر المتيقن الا انه قد يدعى
كونه مخالفا لمقتضى اطلاق الادلة ولذا مال في الرياض الى عدم تعين ذلك عليه في ظاهر كلامه والانصاف
ان فهم هذا الاطلاق من الادلة المذكورة في باب المقاصة في غاية الصعوبة فالاحوط لمن اراد الاختيار
التعيين في مقام العمل ما امكن ثم انه ربما يظهر من كلمات الاصحاب في هذا الباب حيث جعلوا عنوان الاقتصاص
في الحق بعد عدم جوابه في العين ما لم يعلم تلفها المقتضي للضمان في الذمة لكنه يشعر بانه خلاف ما استقر
من ظاهر اطلاق ادلة الباب عمومها وخصوصها كما ان ولفرضها في جواز المقاصة ما لم يعلم تلف العين
ووجوع مثلها او قيمتها الى الذمة بل وان علم وجودها وبقائها بعد استجماع جواز التقاص لشرائطه
بل وقت الجواز ان ظاهرها تملك المقاص العوض الذي ياخذه ويشعر ان يلزمه انتقال مقابله الى ملك
الغاصب تحقيقا لعدم الجمع بين العوض والمعوض عنه حتى بل قد يشكل استحقاق الرد عليه لو بذل له بعد
ذلك بل لعله لذلك لو كان المبذول من المالك مستقبحا بالملك للعوض وحينئذ كون الملك متزلزلا نحو ما ذكره
في القيمة التي يدفعها الغاصب للحيلولة مناف لقاعدة اللزوم بعد ظهور العوض في الملك بل يمكن دعواه
الفا

في بسطه عدم القول بالحيلولة في باب المقاصة

الفيا هناك وكتيعين مانها والسلام عليه فكلت سبيل الفرق بين المقاصة ببدل العين للحيلولة وبين حيلولة الغاصب فانهما
في باب واحد مع ان ظاهر كلمة الاكثر في الحيلولة هو بقاء العين على ملك المالك وكونه مالكا للعوض ايضا
بالملك المتزلزل المرتفع باداء العين او وصولها الى المالك والتصريح لبعضهم بل جمع منهم بعدم المانع من الجمع
بين العوض والمعوض عنه في باب الغرامات وتحقيق ادلته بالمنع عنه في المعاوضات بل هو لغه قد يرى
قد جرى في باب حيلولة الغاصب بهذه الجملة فكيف الفرق بينهما مع بعد الفرق او كيف الفرق بالكلام
صحيح ادلة التقاص الدالة على الملك من الطرفين واللزوم في باب الحيلولة وبالجملة فلا بد هنا كما ترى من النظر
تحقيق ما ذكرناه بعدم صحة ما ذكروه هناك فلعل بدونه لا يتحقق الحق في المقامين ولا يمكنه الا بالكل
قوله ولو تلفت العين قبل البيع قال الشيخ الاليق بمذهبنا انه لا يضمنها والوجه الضمان لانه
قبض لم ياذن فيه المالك فيتقاصان بقيمتها مع التلف اذا قصد المستحق لبيع التقاص عن جنس حقه بارادة
التقاص فدون انشاء التقاص وقبضه عن دينه لقيمة الجادة فيا فيه وسيلة تعالى الاعلم فيه وان لم يشرع
المقاصة معين الاخذ بنفس تلك العين بل ارادة بيعها والمقاصة بثمنها الذي يوافق الحق فانفق التلف من غير تعدية
والتفريط بالتمكن في بيعها ففي الضمان بعده قولان حكي عن الشيخ ان الاليق بمذهبنا عدم ضمانها
وحكاه الثاني ان الشهيد في ذلك كما عن الادلة اختياره في غاية المراد واستعمل للادلة في مجمع ما حكي عنه ولهم
الاصل وكونها امانة شرعية من حيث استناد القبض الى الاذن الشرعية وحكم لهم تبعا للمحكى عن القواعد والايضاح
الضمان لانه لم يقبض الاذن من المالك فلا يكون امانة مالكية ولا منافاة بين الاذن من الشرع والضمان بعد ان
كان القبض لمصلحة نفسه فكان كقبض المرتهن الرهن بغير اذن الراهن ورده في المسالك بان اذن الشارع

فيما لو تلفت العين في الضمان وعدمه للارادة بيعها

اعظم من اذن المالك وبه يفرق بينه وبين الرهن وفيه ان هذا لا يوجب دخوله في موضوع الامانة التي
قام الدليل على عدم استحقاقها بالضمان وانما يوجب دخوله في موضوع الامانة الشرعية او حكمها ولم يقع في شيء
من الادلة عنوان الامانة الشرعية موضوعا لنفي الضمان ومجرد الاذن شرعا على القبض للاستيفاء الحق لا يوجب دخوله
في موضوع انه امين حتى يشمله ما دل على نفي الضمان عنه وكونه وليا معناه ان له المقاصة شرعا لا انه نفسه
لانه نحو باقي الاولياء الذين لا يترتب الضمان على ما تلف تحت ايديهم ما داموا باقين على صدق
اسم الجناية ويقتضي عموم على اليد او الحكم بالضمان ما لم يدخل تحت هذا العنوان
والاذن الشرعية لا ينافيه لكونها اعم كما في جملة من الموارد فيقتصر بالضمان بقيمتها ولا فرق في ذلك بين ما
قابل الحق والزيادة عليه فما عن العلامة في بعض كتبه تخصيص الضمان بالمقابل ما لا ظاهر له وجه يعتد به
وكذا ما يحكى عن ظاهر البعض وصريح آخر من عدم الضمان لو جعله بعنوان المقاصة به ولكن لم يبعها لارادة
معرفة قيمته فاتفق تلفه فان مقتضى ما ذكرناه الحكم بالضمان على العموم ولا ريب الضمان بعد عدم انحصار
جواز المقاصة في ذلك بيان معرفة قيمة العين للمقاص بها لجواز انشاء التقاص والاخذ بهذا العنوان
وان تأخرت معرفة قيمته فيحسب عليه قيمته في وقت الاداء في ذلك القبض عوضا عن حقه فلا يتوقف صحة
الاستيفاء على اقتران معرفة القيمة كما في العين المودع بها وفاء عن الدين على ما ذكروه من الحكم بصحة
والمحاسبة على الاخذ عن دينه بسوء الكمال الوقت الذي فيه الاداء والوفاء فتأمل في ذلك
وحيث يجوز البيع يجب المبادرة اليه بحسب الامكان فان قصر فنقصت قيمته فكالغاصب وحيث
لا يضمن مع التلف فان كان بتقصير فكضمان الغاصب وبغيره فقيمته يوم التلف فقط وكذا يجب المبادرة
اذا

المراد الرائد لا بالملك على تقدير شمولها عليه ولو بهبة ونحوها اذا اضاف الى الاعتراف بالواقع انه
لنفسه ذكر ذلك لا يخرج عن الظاهر ونحوه ففيه قوله مسألتان الاولى من ادعى ما لا يد لاحد
عليه قضي له ومن بابه ان يكون كيس بين جماعة فيسألون هل هو لكم فيقولون لا ويقول واحد
منهم هو لي فانه يقضى به لمن ادعاه اذا كان الشيء لا يد لاحد عليه فادعاه انسان انه له بلا معارض
له في ذلك فالظاهر عدم الخلاف في القضاء به له بمعنى الحكم بانه ملكه وانه يجوز ابتياعه منه والتصرف فيه
باذنه من دون بينة ويمين بل لعله اجماع كما صرح به بعضهم لان فرض عدم المنازع فلا وجه لمنع المدعى منه
ولا لطلب البينة منه ولا لاحلافه فان ذلك انما يترتب على تقدير وجود الخصم ويمكن الاستدلال عليه بقاعدة
حمل قول المسلم وفعله على الصحة ان كان لا يخرج عن الحدث فرض دلالة الدليل سوى الاجماع ولكن قال في
هذا الباب الكيس بين جماعة والاصل فيه صحيح منصور بن حازم قال قلت للصادق عليه السلام عشرة كانوا جلوسا
وسطهم كيس فيه الف درهم فسأل بعضهم بعضا الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هو لي قال عليه السلام
هو للذي ادعاه وقد يحمل الدليل على الحكم لمن ادعى دون نفاه عن نفسه اولا ولا باس به لامكان الجمع بين نفيه
والبناء على ما ذكره ونحوه فيقال قوله الاخير لعدم المعارض لكن هذا اذا لم يكن لاحد منهم يد على الكيس
وكان بين ايديهم كلهم خارجة عنها والا حكم به لمن هو في يده حتى انه لو نفاه عن نفسه لم يكن لمن ادعاه
اخذه الا بالبينة الشرعية على ما قرروه في كتاب اللقطة من عدم الحكم بها لمن ادعاها بمجرد الدعوى الخالية
عن الوصف والبينة ومن ذلك يظهر ان في الجماعة لو اخذ الكيس واحد ثم نفوه عن انفسهم لم يحكم
لمدعيه منهم بدون البينة الا ان تقتضي الادلة كون من في يده مخاطبا برده الى مالكه الحق فلا تكفيه

يجعل الدعوى بالاعم من دفع الكيس بعد

[illegible]

مجرد الدعوى قوله المسألة الثامنة لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرجه البحر فهو لاهله وما
اخرج بالغوص فهو لمخرجه وبه رواية في سندها ضعف ظاهر لكنه كما ترى هو المتردد في الحكم هنا
بل لكنه في النافع لكن عمل بها جماعة بل عن الكفاية كما في المسالك عمل المشهور بها والاصل في المسألة رواية
الشعيري وفي المسالك الظاهر ان المراد بالشعيري اسمعيل بن زياد السكوني المشهور وهو عامي وهو كما ترى قال سئل ابو عبد الله عليه السلام
عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق منها فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله
الله تعالى اخرجه لهم واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به واختلفوا في تنزيل الحديث فعن بعضهم انه
موافق للاصل والقواعد بناء على ان المراد كون المخرج لارباب السفينة والمقصود انه هو من اخراج البحر لها او
اخراج الغوص فزاد ان الكل لاهله الا انه خرج بعد تلك السفينة لهم وهو ما اخرجه البحر واخرج غيرهم لصعبه
الله فهو ايضا لهم بل عن بعض الحرم به وانت خبير بانه بعيد عن ظاهر سياق الحديث مخالف لفهم الاكثر
بل الاكثر كما دريت وعن الراوندي تنزيله على الياس وقد في المسالك عنه وجه قوة هذا الحديث ان ما اخرجه
البحر فهو لاصحابه وما تركه اصحابه آيسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه لانه صار بمنزلة المباح ونظيره من
ترك بعيره من جهد في غير كلاء ولا ماء فهو لمن اخذه لانه خلاه آيسا منه ورفع يده عنه فصار مباحا
وليس هذا قياسا وانما هذا عبارة لتعليل والمرجع فيه الى الاجماع وتواتر النصوص دون القياس والاجتهاد
انتهى وجماعة منهم نزلوها على الاعراض كما في المحقرات التي يعرض عنها كحطب المسافر بعد جزه وطحنه وتركه
ومنهم من زاد على ذلك كون الغوص عنه في مهلكة ويحتاج الاستيلاء عليه الى الاجتهاد كغوص وتفتيش
ونحوها في حصول الملك به وتسمع في جميع ذلك في الرياض حتى لعدم قيام دليل على جواز تملك

الاموال

الاموال بيأس اربابها او اعراضهم عنها مطلقا نعم غاية الامر افادة الاباحة ومع ذلك لا يصلح شيء منها
توجيها للرواية اذ لعله يسلم صحتها لا تختص بافادة التمليك في مورد الغوص خاصة بل يجري في مورد اخراج البحر لها
ايضا انتهى وهو جيد ولذا جزم ثاني الشهيدين كما عن المقداد في التنقيح بان الاعراض للاباحة والتوقف في ملك الغوص عنه
دون الملك ولعله لعدم وروده عن اهل الاعراض بما ليس لافادة الملك غير الملك ودخوله في ملك الآخذ في شرع
الغوص عند ما عرف الكلام فيه فالوجه ما اختاره وعدم كونه مملكا ودخيلا للخروج عن الملك فلم لا يكون مفيدا
للاباحة فيما علم الاعراض فيه من المالك بل وعلم انشاء المالك الاباحة ولكن يحتمل افادته الملك فاما الشيء
فيما جرت السيرة على تملكه مع العلم بانشاء المالك بالاعراض عنه الاباحة فلكل فرد ان تملك كما في نحو نثار
العرس والكسر اليسير من الطعام وحطب الحاج والمسافر وان امكن فيه ان المقصد ان المسافر انما قصد التملك لعدم حاجته
اليه واما ما زاد على ذلك فيحتاج في ملكه لعدم قصد تملكه وان كان لا يخلو عن نظر لامكان منع اعتبار قصد التملك في
حصول الملك في مباح المالك بعد اعراضه في عموم [illegible] مال على حصول الملك بالحيازة وان لم يقصد معها التملك
بل وان قصد عدمه على اشكال عليه في هذا الخبر وقد ذكرنا النظر في اعتبار ذلك في قصد التملك في الاحياء
ولكن كان فاما ان سلم ذلك في جميع ما ذكر وغيره [illegible] ما كان كالمباحات الاصلية بان درس
المالك كالحجارة الموجودة على ما ذكره بعض مشايخنا قدس سره وليس منه البعير واما مثل ما نحن فيه من
المال الذي لم يعلم اعراض المالك عنه ولا رفع يده ولا قطع تعلقه عن ملكيته وانما تعذر على المالك تحصيله لسبب
من الاسباب كالغرق ونحوه فلا نسلم حصول ملكه بالاستيلاء عليه ولا سيما اذا علم بعدم اعراض [illegible] المالك
عنه وان علم بيأسه عن رجوعه اليه لوضوح عدم التلازم بينهما كالمال الذي يأخذه قاطع الطريق

والظالم الغاصب المتغلب نعم ان علم ما يحكى فيه بعد العلم بيأس المالك باعراضه عنه وانشائه الاباحة لم اجد
جاز له اخذه ولكن مع استحقاقه الاكثر لو من تشاح مع بقاء العين واما مع التلف فقد يرجح نفي الضمان عنه اشتغالاً
الا ان صدق المقابض مع وقوع التلف باذنه المستفاد من اعراضه في الثاني فلا تستحقه عليه اليد ولا يحتج عن نظر
وربما يستفاد من كلامه عدم حصول الملك في الاعراض المبيح الا مع التلف وربما يحكى حصوله فيه بالقبض او مطلق
القبض او تصرف الناقل منه على الوجوه المحتملة في المعاطاة بعد البناء على كونها اباحة ولكن الجميع كما ترى
حق بعد انتفائه عنه وحيث اخذه من دون علم بالاعراض كان حكمه حكم اللقطة او المجهول المالك الذي فيه
اما ما يحكى فيه من ربطه باللقطة بل ولا بالمجهول المالك لفرض العلم بصاحبه ووجوه وانما الكلام في ان
الامتناع والتعذر اي مطلقين بالغرق بل يوجب الخروج عن الملك والدخول في المباحات الاصلية ام لا
واما عنوان الالتقاط والمجهول مالكه فله باب تخصه لا مدخل له فيما نحن فيه كما لا يخفى المقصد والله
الاختلاف في دعوى الاملاك وفيه مسائل الاولى لو تنازعا عينا في يدهما ولا بينة قضي بها بينهما
نصفين وقيل يحلف كل منهما لصاحبه لا خلاف في القضاء بالملك لمن كانت العين بيده ان كان لكل
وان لم يحلفا فيقضى بل الظاهر انه اجماعي ويقتضيه القضاء بالنصف لكل من الاثنين اذا كانت العين بيدهما
وادعى كل منهما ان الجميع له انما الكلام في الاحتياج الى الحلف وعدمه بعد انتفاء البينة كما هو مفروض المسألة
فيه قولان والقول المشهور عدم توقف الاستحقاق بل في المسالك كأنه عند الكافة في المسألة ~~[illegible]~~ انه لم ينقل
الاكثر فيه خلافاً والظاهر ان مراده من مقابل الاكثر المصنف حيث نقل القول المشهور قولا بعد ان حكم بالقضاء
بينهما نصفين حتى مثل المصنف القول بحلف في الرياض ولم اره لغيره فقد نقل الخلاف فيه ولا من اقتصر بما ذكره
ثم

في الاختلاف في دعوى الاملاك فيما كانت العين بيد المتداعيين والحكم بالتحالف فيه

نعم في البينة وان كان لكل واحد منهما يد ولا بينة لاحدهما كان الشيء بينهما نصفين بلا خلاف بل الاجماع
الطائفة وكذا غير صحيح بل والظاهر في عدم اعتبار الحلف حتى ولكن ان كان المذهب على الاصحاب
لعدم الدال على ثبوت اليمين على من انكر ولا ريب ان كل واحد منهما مدع لما في يد الآخر ومنكر لما في يده
للآخر فاذا ادعى كل منهما على صاحبه النصف الذي في يده وانكر صاحبه ذلك لزم المنكر الحلف كما في سائر
الدعاوي انتهى كلامه على مقامه قلت قد يناقش عليه بان القول بعدم التحالف والحكم بالتنصيف من دون توقف
على الحلف لا يخفى بعلاه على احد بل يتبع المصنف في ذلك الحكم على الشيخ في ف كما حكاه عن الخلاف والاجماع
مع دعوى الاول والثاني الاجماع على ذلك على الحكاية عنهما ونفي الظهور عن عبارة الغنية المحكية الى
عدم الحلف حذف مفعول الخلاف فانها لا تظهر عن عبارة المصنف وقد يسلم عن واحد ظهور ما
في ذلك كالظهور المنجبر المرسل الآتي رجلين تنازعا في دابة ليس لاحدهما بينة فجعلها النبي ص بينهما وفيه
ثم ما ذكره من صدق المدعي والمنكر على كل واحد منهما باعتبار ثبوت يده على النصف
وخروج يده عن النصف الآخر باعتبار ثبوت يد الآخر عليه فكل واحد منهما مدع ومدعى عليه فيلزم
اليمين على كل منهما باعتبار انه مدعى عليه لعموم الدال على ان اليمين على المدعى عليه يمكن الجواب عنه
بان المفروض ان العين في يدهما معاً وان كلا منهما مدع للجميع فاليد في كل منهما على الجميع لا على
النصف لعدم تعقل كونها على النصف المشاع الآخر بها على العين اجمع وهما متساويان في ذلك
فليس كل واحد منهما مدعياً ولا مدعى عليه بالمعنى الذي يترتب على احدهما البينة وعلى الآخر الحلف
ويقتضي ذلك بعد عدم احتمال الحكم بالجميع لكل واحد منهم ما حكم الشارع به من القضاء بالنصف
كما في النبوي المرسل والذي حكوا في كتب الصحيح في مسألة ما لو كان معهما درهمان فادعاهما احدهما

مسألة الصلح القهري في تنازع الدرهمين من دون حلف

احدهما وادعى الآخر احدهما انه له كان بيدهما درهم ونصف وللآخر نصف درهم وقد دل على جميع
ابن المغيرة الذي هو من اصحاب الاجماع عن غير واحد من اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين كان معهما درهمان
فقال احدهما الدرهمان لي وقال الآخر هما بيني وبينك فقال ابو عبد الله عليه السلام اما الذي قال هما بيني وبينك
فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين وظاهره كالفتاوى
عدم الفرق بين صورة وقوع الدعوى على الاشاعة ان لم نقل بان ظاهره هو الاول بل ظاهر بعضهم
مخالف في الفرق الا في اجمال الحكم الا ان ما عن العلامة في التذكرة من حكمه فيها بالتحالف على تحقق
نصف الآخر الذي تصادمت دعويهما فيه قد يعد فرض موضوع المسألة دعوى احدهما الدرهمين والآخر
اشتراكهما فيهما فكل قضى به للاول ولو نكلا معا او حلفا معا قسم بينهما نصفان ويستحق في ذلك على
لعموم اليمين على من انكر والا ما عن بعض في الحكم عنه انه لو كان معهما درهمان فادعاهما احدهما وادعى
الآخر اشتراكهما فعلى الرواية المشهورة للثاني نصف درهم وللاول الباقي ويشكل اذا ادعى الثاني
النصف مشاعا فانه يقتضي القسمة نصفين ويحلف الثاني للاول وكذا الكلام في ماشاع لكن ذكر خبر بان
ذلك كله من قبيل الاجتهاد في مقابلة النص والفتوى المطلقين في ظاهرها في عدم التوقف على
اليمين من صلح وشيئا مع ما في محكي المذكورة ويستحق ذلك فانه بعد
بناء الدعوى على الاشاعة لا وجه للتحالف لاختصاص الحلف حينئذ بالثاني كالبينة بالاول فيستحق
الثاني بعد الحلف تمام الدرهم لا النصف فالمتجه ان الوجه الصحيح الذي عليه الحكم في الصحيح والفتاوى ليس
على التعبد الصرف بل الوجه ما اشرنا اليه من انه بعد ثبوت وبنيا في اليد المقتضية لملك كل
واحد منهما النصف صار بمنزلة من لا يد لاحدهما عليه والصلح الشرعي فيه بعد عدم امكان
كون تمام الآخر بحاله ملكا لكل واحد من الاثنين الحكم بالتنصيف
والقسمة

في الرواية

والقسمة بينهما نصفين قهرا بالعدل والانصاف بعد عدم امكان الصلح بغيره كالقرعة
مثلا فيكون ذلك كالصلح القهري الذي حكم الشارع بينهما نظير ما حكم به في من اودع عنده اثنان درهمين
والآخر درهما فامتزجا ثم تلف درهم من غير تفريط فيه فان لمودع الدرهمين
والدرهم الآخر على النصف بينهما فليس النصف المحكوم به في النص والفتوى في الموضعين الا من باب
الصلح القهري قطعا لمكان الحكومة بالعدل والنصفة فلا يكون احدهما مدعيا والآخر منكرا لان الموضوع
ثبوتهما في اليد المقتضية لملك الجميع لا ان النصف يقتضي به احدهما حتى يكون منكرا بالنسبة
الى دعوى الآخر عليه كما يراه الشهيد في شرح ولا ان نصف الدرهم يقتضي به لكل واحد منهما
فيكونا كالمدعي من وجه والمنكر من آخر فيحتاج الى تحالف ولعل هذا هو الوجه لذكر الاصحاب المسألتين
في كتاب الصلح لمناسبتها في ذلك والا لم يكن وجه للتعرض لهما فيه وكيف كان فقد ظهر مما ذكرناه
الحال فيما نحن فيه بان نقول ان اليد في كل منهما بيد كل الا النصف حتى يتجه كون كل منهما
مدعيا لما في يد الآخر من النصف ومنكرا لما في يده منه فيتوجه
الحلف على كل منهما بل المتجه انه لا حكم لليد حينئذ في كون احدهما مدعى عليه فيستحق ومن قبل ماله يدا عليه
عينا والمدعي لا يد لاحد عليها ولا بينة فان المتجه حينئذ النصف بينهما بعد انتفاء احتمال القرعة لكون الدعوى كالمعين
حينئذ في البينة ومع عدم امكان الحكم بالسبب الكامل منها وعدم جواز اهمالها حيث لم يكن بد من القضاء
بالتنصيف ويمكن التحالف حينئذ لوضوح ان كلا منهما مدع ولا مدعى عليه في اليمين ويمكن ان يراد
فيما اذا كان كل منهما مدعيا لملك الشيء ومنكرا للآخر وهذا المعنى يتحقق في الموضع الآخر الا ان يكون
المراد من القول بالتحالف جوازه لما يترتب عليه من حكم قول احدهما وحلف الآخر

يحكم للحالف منهما بتمام العين بخلاف ما اذا نكلا او حلفا معاً فيزيد الفائدة ان لكل منهما احلاف صاحبه لان
الحاكم يجبرهما عليه وعليه فان اراد الحلف تحالفا وحكم بالتنصيف وان لم يريداه حكم به ايضاً فلكل منهما
ميزان للقضاء بالتنصيف وقد حكى عن الفاضل الاصفهاني في كشفه انه فهم هذا المعنى من عبارتنا الا انه فرع
المنضمة لقوله فيحكم بكونها بينهما ولكل منهما احلاف صاحبه الا انك خبير بما فيه فان الظاهر المتساق
من نحو العبارات هو توقف الحكم على التحالف [illegible] والزامهما الحاكم به ولذا فهم الاكثر هذا المعنى ونسبوا
اليه القول بذلك مضافاً الى ما فيه مما اشار اليه بعض مشايخنا قدس سره من ان مشروعية التحالف منهما
نقيض تحقق التداعي منهما ولا يكفي نفس الذي ادعى القضاء بين المتخاصمين الا بميزانه من البينة
او اليمين وعدم تكليف من له اليمين لا يقتضي صحة القضاء بدونه بل اقصاه لقاء اليمين في يد المدعى عليه
بالنسبة للقضي ذلك شرعا وحق الدعوى باق متعلق بهما الا اذا اسقط حقه بناء على قيام مثل ذلك
مقام حلافه فيحكم الحاكم مع كونها للمدعى عليه على وجه لتسمع الدعوى المزبورة فيها لان ذلك ليس
القضاء نعم لو لم يكن ثم تداع منهما مثلا وقد ماتا والعين في ايديهما امكن الحكم بالنصف منهما شرعا من
دون قضاء لعدم تداع وعلى تقديره من الورثة كان له القضاء به عليهم من دون يمين ان لم يدع
بعضهم على بعض العلم بالحال والا توقف القضاء به على اليمين بل لعل الحال كذلك في الاصليين او اذا ادعى
احدهما على الآخر ان يده من يده انه او علم بكونه مطلقاً وان اليمين اجمع لصاحبه وان لم تقبل
به في احلاف كل منهما اليمين له ضرورة تحقق المدعى والمدعى عليه في تلك دونهما اشكال وبعض ما ذكره
لا يخلو عن نظر وبحث هذا كله ولكن الخروج عما عليه الاصحاب في المقام في غاية الاشكال وبناء
مع ملاحظة حكمهم باليمين في صورة تعارض البينتين فيمكن ان يكون اليمين لترجيح احد السببين
المقتضي

المقتضي لكل واحد منهما لملك الجميع على الآخر فيدا كان او سببا او دعوى بلا يد او بينة وهذه اليمين يمين ترجيح
لا يمين انكار ولا رد حتى يتوجه فيها البحث الآتي من الاكتفاء باليمين الجامعة او لو حظ اليمينين كما
صرح بعض مشايخنا قدس سره وهو جيد جداً لكن مع ذلك لا يخلو عن نظر تعرض على القول المشهور من تخيير الحاكم
في البداءة باليمين بمن يراه او بقرعة منها وسيجيء من تخرجه القرعة وجهان والظاهر انها لا تعين اليمين
على المبتدي على تقدير نكول الآخر حتى في تلك ويمكن ان نعين لكل واحد منها مع ونكل على ايهما فيتوان يحلف
المبتني فمن ادعاه بين [illegible] صاحبه قلت يرد اليه على تقدير كونها دعوى يمين والكاريين كما يراه المشهور
على تقضي اليمين على [illegible] فرنذكره الى السبق واما مع الاقتران في الدعوى فقدم من كان على يمين صاحبه
ثم ان حلفا معا كانت بينهما [illegible] نصفين وان حلف الاول ثم نكل الثاني بعده حلف الاول اليمين المردودة ان
لم نقض بالنكول وقضى له بالجميع ولا يكفيه اليمين الاولى لانها كانت على نفي استحقاق صاحبه فيما بيده من النصف
فيحلف المردودة على اثبات استحقاقه للنصف الذي بيد صاحبه وان نكل الاول ورغب الثاني في اليمين فقد اجتمع
عليه يمين النفي للنصف الذي ادعاه صاحبه ويمين الاثبات للنصف الذي ادعاه وهل يكتفي بيمين واحدة جامعة
بين النفي والاثبات فيحلف ان الجميع له ولا حق لصاحبه فيه او يقول لا حق له في النصف الذي يدعيه والنصف الآخر له
او لا بد من يمينين احديهما نافية والاخرى مثبتة [illegible] وان كان يقتضي الاجمال القاضي بتعدد الاسباب [illegible]
حسب تعدد الاسباب الا ان الاصل ظاهر الاصحاب [illegible] خلاف فيه يعرف كما في الرياض وغيره عدا ما في المسالك
من احتماله الثاني لما ذكر من اختلاف حكمهما ادلة بالاول ومن الجواب ما وقع في الرياض حيثما من نقل الاكتفاء
من المسالك مع حكمه قبله بالاول حتى وجهه بعين وجه الحكم بالاول غير واضح عدا ما في المسالك من

[illegible]
انتهى

من ان كلاً منهما قد دخل وقته ولم اتمه فلك ان تذاكر النفل في السنة الحاضرة عنده وعدم الحجة [illegible] من

النسخ والوجه في السنة الصحيحة عندي كما فيه لعدم قوله دخل وعليه فالمعنى واضح مستقيم والاشكال دفع لكلام البعض في المخالفة

لعدم كما كان في الاكتفاء بيمين واحدة وصحة ان لم تكن احداهما فقط فالمنع المسبب [illegible] قوله ولعل في الحكم

محمول في حكمهم بالاكتفاء تاييداً لما ذكرناه من عدم كونهما دعويين كما ترتب على كل منهما يمين بل الراجع فعلاً

واحد من كل منهما فيمين كل منهما على ان الجميع له تفصي عن شيء منه لا لاجل كما في الجنسين حقاً بالحق

على القول بحجية اليمين في ذلك فمن غير فرق بين الاخيرة والاول [illegible] الا انه خلاف ما بنوا عليه في المقام

والله سبحانه والعالم بحقائق الاحكام قوله ولو كانت في ايديهما عليها قضي بها للمتشبث مع يمينه

ان التمسه الخصم ولو كانت بيدهما خاصة فان صدق من هي في يده احدهما حلف وقضي

له وان قال هي لهما قضي بها بينهما نصفين وحلف كل منهما لصاحبه ولو دفعهما اقرت في يده

قد عرفت الحال في الصورتين [illegible] لكن اليمين في يد المتداعيين معاً [illegible] من كلام

لبيان صورتين اخريين احداهما ان تكون في يد احدهما والحكم فيها انه تقضى بها للمتشبث مع يمينه ان

التمسه الخصم المستحق له عليه بلا خلاف ولا اشكال [illegible]

~~[illegible]~~

~~[illegible]~~ جعل من المعاذ اليه لا فان ذا اليد لا يترك

لو ترك وقوله [illegible] عدم سقط [illegible] على اخراج العين عن يده كلا ان ظاهر الحال يشهد له بالملك

[illegible] اظهر [illegible] عموم البينة على المدعي واليمين على من انكر او على المدعى عليه [illegible] فلا [illegible]

للاخبار الدالة [illegible] مروي منصور عن ابي عبد الله ع وفيه لان [illegible] اجاز [illegible]

الى

فيما كانت العين بيد احدهما

فيما كانت العين بيد ثالث

اليمين من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين الذي هي في يده هكذا امر الله عز وجل وبالجملة فان حلف ذو اليد

قضي له وان نكل حلف الآخر على القول بعدم القضاء بالنكول والا ففي حلفه ما تقدم فان نكل ايضاً [illegible]

ذو اليد على نفي الحق وغيره والرابع على [illegible] الثانية ان تكون بيد ثالث خارجة [illegible] اليمين

المدعي بها في يد ثالث قالا فان صدق من هي في يده احدهما احلف وقضي له لكونه بالاقرار ذا يد او كذي

اليد في قيام الحجة فعلاً على حقه فيندرج في المدعى عليه كما يندرج الآخر في المدعي [illegible] وان كان [illegible]

[illegible] الا ان يجد المصدق من في يده لاحدهما [illegible] لا يكون مدعى عليه حقيقة بل المدعى عليه او لا

انما هو من كانت في يده الا ان [illegible] بحجيته [illegible] في الحكم وله اليمين على المصدق [illegible]

لكنها لا تلزم ولا القضاء عليه [illegible] انه ان نكل المصدق عن اليمين [illegible] حكم عليه باللزوم [illegible] او لعدم الحلف

على [illegible] بالنكول [illegible] ولو كانت في يد ثالث حكم لمن لصدقه لعدم اليمين

منهما وناقش فيه بعض [illegible] بان يمين المصدق لا دخل في الحكم بها لمن صدقه ثم وجهه بامكان

[illegible] منها لقوله المصدق [illegible] بعد اليمين [illegible] ثم قال لكنه خلاف الظاهر

وفيه ان [illegible] الحكم عليه ان [illegible] انه خلاف الظاهر [illegible] بين المصدق على [illegible] او على نفي العلم

[illegible] في الرياض كما [illegible] قيدا [illegible] على المصدق ولا وجه له

وجه لعدم [illegible] على نفي العلم [illegible] لو صدق كونه مدعى عليه [illegible]

هذه الدعوى [illegible] على نفي العلم فقد [illegible] الا ان [illegible] باقراره بها لاحدهما الحق

تلك الدعوى عنه لتبعيته للعين [illegible] على من صارت له [illegible] عليه دعوى العلم [illegible]

وهذا الكلام وان كان محلا للبحث لعدم تسليم انصراف الدعوى الى دعوى الصدق باقراره بالمرة بحيث لا تسمع معه الخصومة في العين
معه لانه انتزاعها الا في الغرامة عنها فيشهد به عدم التسليم لكن ظاهر المصنف هنا وغيره فيما يأتي المفروغية عن سقوط
دعوى العين مطلقا عن اللقطة بانكار المدعى للزوم فيخص التسليم ويتضح لك الكلام في ذلك في المسألة الثالثة التي تأتي ان شاء الله تعالى
هذا كله ان صدق الثالث احدهما وان صدقهما معا بان قال هي لكما قضى بها بينهما نصفين كما لو كانت في يدهما
وكان لكل واحد منهما حلف صاحبه بناء على القول باستحقاق اليمين على المتحد الباقي كما ان لهما التحالف ان حلفا معا وان
حلف احدهما ونكل الآخر قضى بالكل للحالف ولا يمين على الثالث الا ان ادعيا علمه لكن تأتي اللزوم للقضاء
باليمين فان نكل حلف المدعي وغرم له النصف وان حلفا غرم لهما الكل لقيمته لانه كالعين بينهما نصفين
ثم انه حكى عن كشف اللثام انه قال وغرم الثالث النصف ان سلم الى الآخر الكل وادعى الحالف عليه العلم
فاحلفه فنكل واشكل بعض مشايخنا مدعيا لوصول حقه تاما اليه فلا يتحقق الرد عنه والمتجه ان بناء على فرض
سبق الدعوى على المصدق فنكل وحلف المدعي وغرم له ثم تداعيا بينهما فنكل احدهما وحلف الآخر الذي قد
غرم المصدق فانتزع العين من صاحبه فان المتجه ح ارجاع الغرامة التي اخذها لحصول العين له وليس له
ازيد منها مع ان الاصحاب قد اطلقوا الحكم في الدعويين ولم يشترط احد منهم الترتب بينهما اولا ورد ما يقتضاه
احدهما في دعوى بعد انتزاع العين في الدعوى الاخرى اللهم الا ان يكونوا اتكلوا في ذلك الى ما تقتضيه القواعد قلت
فان الجمع بين العين والغرامة لا وجه له بعد ملاحظة النظائر واستبعاد حصول الملك للغرامة مع ملاحظة وصف
كونها غرامة بعد الحصول الى العين المغروم عنها ولعله يجيء لذلك مزيد بيان في المسألة الثالثة
وان دفعها الثالث واكذبهما اقرت العين في يده لعدم بينة لهما فان نكل فكما لو بيده لاحد عليه فان
قلنا بالتحالف فيه على المتحد الباقي ولم نكتف بالنصف بدونه على المتحد الباقي فان حلفا او نكلا كانت
بينهما

بينهما وان حلف احدهما خاصة كان له ولا فرق في ذلك بين ان يدعيها لنفسه اولا واكثر عليه
لنسبة الملك الى نفسه او الى احد معين ولو اقر بها لاحدهما ولا اعرف شخصه او قال ليست لي او لا اعرف صاحبها
فالمحكي عن القواعد انه يقرع بينهما لتساويهما في الدعوى وعدم البينة فيحلف من خرجت له فان نكل حلف الآخر
وان نكلا قسمت بينهما وجعله في المسالك وجها قويا واقتصر عليه وفي المحكي عن كشف اللثام ان الوجه عندي التحالف
وفاقا للتذكرة فان حلفا او نكلا كانت بينهما وان حلف احدهما فللحالف وفي الرياض جعله وجها ثم قال ولكن الاول لعله
اقوى قلت قد عرفت فيما تقدم قوة ان اليد سببا مقتضيا للحكم بالملك وان تقتضي ذلك الحكم بالتنصيف
لعدم التساوي في السبب فلا وجه للقرعة بعد تحقق الاشكال لظاهر الدليل ثم سوق الكلام في اعتبار التحالف بعده وعدمه
وقد عرفت البحث فيه وان كان يمكن المناقشة فيه بان مجرد نسبته اليد للكيه جميع ما يتفرع عليه لا توجب نفي
القرعة وتعيين التنصيف اللهم الا ان يدعى ظهور الادلة في النظائر تعين مبنى الشارع في مثل ذلك على التنصيف
ودون ذلك خرط القتاد ومن ذلك يظهر ما في كلام بعض مشايخنا في هذا المقام حيث حكم بعدم الوجه للقرعة فيه
نعم قد يجاب فيما ذكره بعد ذلك من ان عدم القول بالقرعة لا حاجة الى اليمين ضرورة كونها من ميزان القضاء للدعوى
المزبورة وتوهم انها تحتاج في تخريج اسمها بها كصاحب اليد يقتضي عدم القسمة بينهما مع فرض النكول منهما ضرورة
ان النكول عن اليمين المزبورة يوجب عدم الحق للناكل من تخصيصه في الازاد كالانه في احد في قوله ثم ان القرعة
مع قوله ليست لي ولا اعرف صاحبها في غير محلها لعدم ما يقتضي انحصار الحق فيهما كي يستخرج بالقرعة قال
ولعله لذا اقتصر ثاني الشهيدين في احتمالها على صورة اقراره لاحدهما قلت اللهم الا ان يقال قد ذكرنا سابقا
الا ان الدعوى كاليد في كونه سببا للحكم بالملك في ظاهر الشرع فان جهلت عن المعارض فقضيت الحكم به لفرض ما يدعيه

ولا تقتضي عدم الخروج عنها فيكون كدعوى ما في يده جعله عليه لكن الانصاف انه لا يخلو عن اشكال ولا سيما بعد الالتفات الى

ما ذكرناه في حكم اللقطة وغيرها من عدم الوقوف مجرد الدعوى على الحكم بانه في يد الغير ولو مع سكوته لا يعرض عن نفسه [redacted] المدعى عليه لعله

وقد يؤيد ما ذكرناه في شرح ما في اليد جعله عليه الذي من الكيس من حاجة فيرجع الى ما ذكرناه هناك والله سبحانه هو العالم

قوله المسألة الثانية يتحقق التعارض في الشهادة مع تحقق التضاد مثل ان يشهد شاهدان بحق في تعارض البينتين

لزيد ويشهد آخران ان ذلك الحق بعينه لعمرو او يشهد انه باع ثوبا مخصوصا لعمرو غدوة ويشهد

آخران ببيعه بعينه لخالد في ذلك الوقت ومهما امكن التوفيق بين الشهادتين وفق فان تحقق

التعارض فاما ان يكون المدعى في يدهما او يد احدهما او يد ثالث ففي الاول يقضى بينهما نصفين لان

بين كل واحد على النصف وقد قام للآخر بينة فيقضى له بما في يد غيره اعلم انه اذا تعارضت البينتان

فان امكن التوفيق بينهما والعمل بهما جمعا وفق كما اذا شهدت احدى البينتين بملكه امس والاخرى بملكه الآخر

بانتقاله اليوم عن ذلك المدعي الى الآخر فيعمل بالثانية ويحكم بانها ملك له ولا دلت على ملكه الآن لو كان عند قيامها

معا وان لم يمكن التوفيق وتحقق التعارض بينهما على وجه يقتضي صدق كل منهما تكذيب الاخرى كما في مثله المصنف ونحوه ما اذا

شهدت احديهما ان هذه العين ملك زيد الآن والاخرى انها ملك عمرو الآن فلا يخلو الحال من صور ثلث كما ذكره

المصنف بل اربع باضافة [redacted] صورتا عدم اليد لاحد عليها اليها الا الاولى وهي ما اذا كانت [redacted] بيدهما معا

في ما كانت في يدهما معا على العين هي الصورة الاولى

عليها ففي الاولى لا اشكال في الحكم بها بينهما نصفين لكن اختلف في سببه فقيل لتساقط البينتين بسبب التساوي

وبقاء الحكم كما لو لم يكن هناك بينة وقيل لان مع كل منهما مرجحا باليد على نصفها فقدمت بينته على ما

في يده والذي صرح به المصنف ان العلة تقديم بينة الخارج فيقضى لكل واحد بما في يد صاحبه وهذا هو الاشهر

والاظهر

والظاهر القضاء في اليمين على من قضى له ففي الاول يلزم كلا منهما اليمين لصاحبه لان مع تساقط البينتين اوجب الرجوع

الى اليمين كالمسألة السابقة وعلى الثاني لا يمين على احدهما لان ترجيح البينة على الاخرى بسبب اليد اوجب العمل

بالراجح وترك المرجوح كما لو تعارض الخبران وعلى الثالث وهو الاظهر لا يمين لان القضاء له مستند الى بينة

وهي ناهضة بثبوت الحق فيستغنى عن اليمين انتهى ولكن المحكي عن العلامة في التحرير انه مع تسليم التنصيف كونه من تقديم

بينة الخارج حكم بحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به مع احتماله فيه عدم اليمين كما عن الفاضل القداح

في المبسوط وعن عدم الخلاف في الحلاف جمهرة المشايخ في ظاهر كلامه على الوجهين الاخيرين [redacted] وانه بناء

على انه لا ينقص لكل منهما بما في يده وعلى الثاني يقضى له بما في يد صاحبه فيكون بينهما على التقديرين فما في المحكي عنه وتنصيف نصفين ع

كل منهما اليمين على صاحبه فان حلفا او نكلا فالحكم كما تقدم وان حلف احدهما ونكل الآخر قضى به للحالف اه

وعن ابي العباس وابن فهد في المهذب التصريح باليمين بناء على كون المشايخ ذكر ما حكي عنه فيه فان اقاما

بينتين لنظر الى ايهما اعدل فاذا كان رجح به فان تساويا فيها قضى لكل منهما بما في يده على القول بالقضاء لصاحب

اليد كمذهب الخلاف وبما في يد صاحبه كمذهب النهاية وكتاب الاخبار والظاهر الاكتفاء في حكم اليمين الا ان حكما بتقديم

بينة الخارج لان الظاهر تساقط البينتين مع تعارضهما والتقديم قول الخارج لانه لا محل فيتوجه اليمين عليه لدفع

دعوى المدعي وان قلنا يقضى له بما في يد صاحبه لا يتوجه على احدهما يمين لان القضاء له مستند الى بينة

وهي ناهضة بثبوت الحق فيستغني عن اليمين انتهى وقد لاقى كما قيل ان تقديم بينة الخارج عنده ليس لسقوطها

بينة الداخل بل لانها حجة فرجع الحاصل الى ما لو لم يكن هناك بينة فيلزم المنكر منهما اليمين وان

هذا هو الذي قواه في المختلف بعد ان حكى القولين في ذلك وهو قوي في نفسه لا يشتمل تقديم دليل تقديم

بيّنة الداخل على اليمين كما ستعرف وهذا الكلام لا يخلو من بحث وسيظهر وجهه فيما يأتي إن شاء الله تعالى وكيف كان فما عن
اليمين مع البيّنة على كون المنشأ التنصيف تقديم بيّنة الخارج كما حكيناه عن التحرير لما رواه إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام
أن رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين عليه السلام في دابة في أيديهما وأقام كل واحد منهما البيّنة أنها نتجت عنده فأحلفهما
علي عليه السلام فحلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف فقضى بها للحالف فقيل له فلو لم تكن في يد واحد منهما وأقاما البيّنة
فقال أحلفهما فأيهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين قيل فإن
كانت في يد أحدهما وأقاما جميعاً البيّنة قال أقضي بها للحالف الذي هي في يده وفيه أن ضعف سنده يمنع عن
المعارضة بعد حمل المفروض الذي كان الظاهر فيه كما عرفت عدم التحالف والإثبات على تقديم بيّنة الخارج مضافاً إلى ما في الرياض
من عدم حجيته في ما ثبت اليمين في يده كما هو المفروض فيحتمل كونه خبراً آخر أنها في يد ثالث وإن كان لا يخلو ما فيه
فإن في الظهور كفاية نعم فيه تأييد لإطلاق ما دلّ على الحكم في المفروض على التنصيف بدون التحالف كإطلاق المروي إلا أنه الصريح في قول
مولانا أمير المؤمنين عليه السلام ولو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين كما رواه إلا أنه الصريح في قوله أيضاً في البيّنتين المختلفان
في الذي هو بيد غيره الخطاب فإنه إن كان الذي في أيديهما جعلتها بينهما نصفان وإن كان في يد أحدهما فالبيّنة فيه على
المدّعي واليمين على المدعى عليه وإطلاق مرسل تميم بن طرفة أن رجلين ادّعيا بعيراً فأقام كل واحد منهما بيّنة فجعله
أمير المؤمنين عليه السلام بينهما وإن كان لا يخلو فيه ما عرفت من احتمال كون المدعى في يد غيرهما بل في بعض النسخ عرفاً بل كان ادّعيا
فيه أن في الجميع تأييداً لما استفدناه من كون اليد من أسباب الحكم كذلك جميع ما تعلقت به وإذا عارضته
بيّنة أقوى كان مقتضى إعمال السببين بعد عدم إمكان الحكم بتمامه لكل منهما الحكم بالتنصيف بينهما في الجمع الشرعي
المستفاد من الأخبار الواردة في الباب وفي نحو الدرهمين المتنازع فيهما والدراهم المودعة وغيرهما مما ذكر
في المسالك

١٩١

في المبسوط ويقين على حياته مباح ولعله مع ذلك لم يحكموا في المفروض على عدم التحالف وإن ذكروا بناءً على تقديم
بيّنة الخارج تقريب حكم المعصوم وإلا كان على نحو الحكم بالتحالف فيما حكي عن الصدوق من الحكم على الخارج وقد
صرّح بحكمه في ما سبق بالتنصيف ثم وكيف كان فلا غبار على ظهور المخالفة من لزوم القرعة التي لا إشكال في المشكل أو شبهه
ضعيف لعدم الإشكال بعد قيام الأدلة مضافاً إلى ما قيل من أن الحكم عنه للتعويل على القرعة في الحكم باليمين لمن خرج
أو رجحان في اقتضائها لحصرها من اعتبارها لاستخراج الحالف منهما والإلزام قول له شأن لم يكن التعيين عداه
بل زادوا الكفارة أيضاً في خصوص المفروض لعدم جهة الحصر فيه لهذا القول أيضاً في غاية الضعف كضعف
المحكي عن ابن الجنيد من أنه مع تساوي البيّنتين تعرض اليمين على المدعيين فإن حلف أحدهما استحق الجميع وإن حلفا
اقتسما ومع حلفهما ثم أوجب القرعة حلف وأخذ العين فإن نكلا خلاف ما في قضية الأولى
لعله أشار إليه في الرياض لعدم السبب الحكم بالتنصيف في خصوص المسألة هذا مع تساوي البيّنات من
عدالة وكثرة وإطلاقاً وتقييداً أما مع اختلافها فيما ذكر فالمشهور الأقوى تقديم الترجيح بالعدالة بين أصحابنا إلا
حتى في المهذب وجماعة من القدماء تخصيصاً بالإطلاق في الأقوال المتقدمة قبلها وحكي مع الاختلاف فيها
الترجيح بها وحلفوا به بأن المرجح المشهور باعتبار العدالة خاصة هنا وإن اعتبر الأكثرية بعدها
فيما مضى وعن الإسكافي اعتبار الأكثرية خاصة كما عن إما فيما مضى مرتباً بينهما العدالة فالأكثرية وعن
ابن حمزة اعتبار التقييد أيضاً بين الثلاثة غير مرتب بينها وعن اعتبار المرجح لم يحصل
إنما هو في الجملة
إنما كان الخبرين المتعارضين
الحجة وهو ضعيف جداً

مردود

بينة الداخل على اليمين كما ستعرف وهذا الكلام لا يخلو عن جهة وسيظهر وجهه فيما يأتي إن شاء الله وكيف كان فاعتبار
اليمين مع البينات على ما كون المنشأ التنصيف تقديم بينة الخارج كما حكيناه عن التحرير لما رواه إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام
أن رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين عليه السلام في دابة في أيديهما وأقام كل واحد منهما البينة أنها نتجت عنده فأحلفهما
علي عليه السلام فحلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف فقضى بها للحالف فقيل له فلو لم تكن في يد واحد منهما وأقاما البينة
فقال أحلفهما فأيهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف فإن حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين قيل فإن
كانت في يد أحدهما وأقاما جميعا البينة قال أقضي بها للحالف الذي هي في يده وفيه أن ضعف سنده يمنع عن
العمل به مع [illegible] المفروض الذي كان [illegible] فيه كما عرفت عدم التحالف ولا التنازع في تقديم بينة الخارج [illegible] في التعارض
من عدم [illegible] في ما [illegible] اليمين في يدهما كما هو المفروض فيحتاج [illegible] فإنها في يد ثالث وإن كان لا يخلو ما فيه
فإن في الظاهر كفاية [illegible] تأييد للإطلاق [illegible] على التنصيف [illegible] التحالف [illegible] إطلاق [illegible] المصرح [illegible] قول
مولانا أمير المؤمنين عليه السلام ولو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين [illegible] في البينتين [illegible]
في [illegible] فما كان [illegible] في أيديهما [illegible] بينهما نصفان وإن كان في يد أحدهما فالبينة فيه على
المدعي واليمين على المدعى عليه وإطلاق [illegible] تميم بن طرفة أن رجلين ادعيا بعيرا فأقام كل واحد منهما بينة فجعله
أمير المؤمنين عليه السلام بينهما وإن كان [illegible] في يد غير [illegible] ما عن بعض النسخ [illegible] فكان ادعيا [illegible]
[illegible] في الجمع تأييد لما [illegible] من كون اليد من أسباب الحكم [illegible] ما يتعلق به [illegible] معارضة
بينة [illegible] كان مقتضى إعمال السببين بعد عدم إمكان [illegible] لا الحكم بالتنصيف [illegible] في الجمع [illegible]
المستفاد من الأخبار [illegible] الواردة في الباب [illegible] والدراهم المودعة [illegible]
في المقام

في المسالك [illegible] على [illegible] ولعله على ذلك [illegible] حكمهم في المفروض على عدم التحالف وإن ذكرهم بناء على تقديم
بينة الخارج تقريب منهم للمقصود وإلا كان على نحو الحكم بالتحالف فيما [illegible] على الكتب وقد
سمعت حكمه فيما سبق بالتنصيف [illegible] فلا [illegible] من لزوم القرعة التي لكل أمر مشكل أو مشتبه
[illegible] لعدم الإشكال بعد قيام الأدلة [illegible] عن القرعة في الحكم باليمين لمن خرجت
[illegible] اعتبارها لاستخراج الحالف منهما [illegible] عداه
[illegible] في خصوص المفروض [illegible] فهذا القول [illegible] غاية الضعف كضعف
المحكي عن ابن الجنيد من أنه مع تساوي البينتين تعرض اليمين على المدعيين فإن حلف أحدهما استحق الجميع وإن حلفا
اقتسما [illegible] فمن أخرجته القرعة حلف وأخذ العين [illegible] خلاف ما [illegible] إلا أنه
[illegible] الحكم بالتنصيف في خصوص المسألة [illegible] البينات
عدالة وكثرة [illegible] الأشهر الأقوى [illegible] أصحابنا [illegible]
[illegible] المهذب وجماعة من القدماء [illegible] وحكي [illegible] الاختلاف فيها
لا ترجيحا [illegible] المرجح [illegible] عبارة [illegible] العدالية [illegible] اعتبار الأكثرية [illegible]
فيما [illegible] اعتبار الأكثرية خاصة [illegible] العدالية [illegible] الأكثرية [illegible]
بين [illegible] اعتبار المرجح [illegible] غير مبين [illegible] الأصل
[illegible] البينتين
[illegible] المتعارضين [illegible] إمكان الجمع ولو في
الحجة [illegible] ضعيف جدا لكونه قياسا [illegible] فارقا [illegible] مناط العمل بالخبر

مردود [illegible]

ليس من جهة كونه خبرا بل من جهة كونه للظن مفيدا فيضعف متابعة قول الظنين من الخبرين المتعارضين ان كان حاصلا
كتحصيلها من الاقرب الى الحكم الناقل بتحصيله وما به جرى ولذلك العمل بالبينة فان مناط العمل بها خصوصيتها لا افادتها
الظن وانها من قبيل الاسباب كاليد والانساب كما صرح به جماعة من الاصحاب ولذا لم يعملوا بها [illegible] ولو لم تفد ظنا
بالكلية الا حرجا ذكره ثقة في توضيح هذا المطلب هو كلام متين من اصله ظهر من جهته ان الترجيح في الاخبار المتعارضة
على مطلق الترجيح او على المرجحات المنصوصة الراجعة اليه على المسلك القوي بخلاف الشهادة فان مناط الحجية فيه الامر
لا الوصف ومع حصول التعارض يحكم الرجوع في المرجح الى ما هو قائم القاطع على اعتباره لا الى مطلق المرجح المصدق لقوة
الظن بمؤدى احديهما كالاولى ترجيح الشهادة بمعونة من الفساق او الصبيان مثلا على معارضه فان الترجيح بمثل ذلك
في الشهادة لم يقع من احد فيما نعلم وهذا وجه لا يحتاج الى زيادة بيان في المقام انما الكلام في اتفاق الجماعة في
خصوص ما نحن فيه على الرجوع الى المرجح واختلافهم في بيان المرجح بحسب الاختلاف بالاوجه المتقدمة وتحرير النزاع
في كلامهم على نحو ما ذكره لم نجده لغيره ثقة وعلى الظاهر من تتبع بعض مشايخنا [illegible] لم اظفر بالتعرض
لذلك في خصوص المسئلة الا من ابن حمزة المنقول عنه انه قال ان تعارض البينتان لمال في يد احدهما لتضعيف وان
اختلفا لم يخل من ثلثة اوجه اما ان يكون احديهما مطلقة والاخرى معينة والحكم للمعينة او تكون احديهما عادلة والاخرى
غير عادلة والحكم للعادلة او تكون احديهما اكثر مع التساوي في العدالة والحكم للاكثر عددا انتهى وانت خبير بان مجرد قوله
بذلك لا يفيد شيئا من هذا الشرح في المسئلة كما عرفته ولنقله الخلاف كما عرفته [illegible] ولعل كان في المحقق [illegible] ما ذكرناه
من التضعيف [illegible] بالتخالف كما لا يخلو عن قوة او جمع على احتياط لا يجري على تركه فكان الخبر المنقول [illegible]
لا يخلو من ضعفه كما عن المشهور عن نوع اعتبار كما لا يخفى لعدم الحجية [illegible] الاسناد هذا كله في الصورة الاولى

واما الصورة

فيها كان بيدهما على العوض مع الصورة الثانية

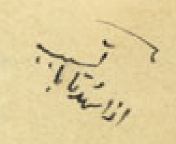
واما الصورة الثانية فعند مشايخنا المصنف تقوله وفي المختلف تقضي بها للخارج دون [illegible] ان شهدتا
لهما بالملك المطلق وفيه قول اخر ذكره في المختلف هو بعيد ولو شهدتا بالسبب قيل تقضى لصاحب اليد لقضاء
علي عليه السلام في الدابة وقيل تقضى للخارج لانه لا بينة على ذي اليد كما لا يمين على المدعي عملا بقوله والبينة على المدعي واليمين على
من انكر والتفصيل قاطع للشركة وهو اولى اما لو شهدت للمتشبث بالسبب وللخارج بالملك المطلق
فانه تقضى لصاحب اليد سواء كان السبب مما لا يتكرر كالنتاج ونساجة الثوب الكتان او يتكرر كالبيع
والصياغة وقيل بل تقضى للخارج وان شهدت بينته بالملك المطلق عملا بالخبر الاول انتهى
اعلم ان هذه الصورة ايضا من صور الاختلاف في يد احدهما لا تخلو عن اقسام فاما ان تشهد البينتان لهما بالملك المطلق
او بالمقيد بالسبب او تشهد احديهما للمتشبث بالسبب والاخرى للخارج بالمطلق او بالعكس [illegible] واما اذا
شهدتا بالملك المطلق من غير تعرض لذكر السبب مطلقا ففي الحكم فيه ما ذكره المصنف من القضاء للخارج مطلقا [illegible]
البينتان عدالة وكثرة ام اختلفتا فيهما وفاقا للمشهور [illegible] وفي النهاية وكتابي
الاخبار وكتاب البيوع من الخلاف والديلمي والقاضي وابن حمزة لكن [illegible] والحلبي وابن زهرة والاسكافي في صحيح
المعنى والخاصة والعلامة في جملة [illegible] وظاهر التحرير والشهيد في النكت [illegible] وان [illegible]
اللمعة والحكاية عن المعظم من غير ظاهر الخلاف والغنية والسرائر دعوى الاجماع عليه مضافا الى الاصل
الدال [illegible] الاخبار الموثقة [illegible] الحجة [illegible] الخبر المشهور البينة على المدعي واليمين على من
انكر [illegible] القطع [illegible] التفصيل [illegible] المدعي بالبينة والمنكر باليمين [illegible] الشركة على ما صرح به غير واحد منهم في وجه
الاستدلال به وان لم يخل عن المناقشة لعدم تسليم دلالته على ازيد من استحقاق المدعي على المنكر اليمين دون
البينة [illegible] مع [illegible] على المدعي مع وجودها [illegible] وهو دليل

واذا شهدتا بالملك المطلق

على عدم قبول البينة من المنكر ولو في الجملة المستفاد من الفحص في الباب وكلام الاصحاب على ما ستطلع عليه الا ان يقال ان
المقصود من هذه الجهة نفيهم الاحتياج الى الرواية في ذلك مجبور بما في الرياض فيه حيث استدلوا بها انها وقع في مقام
ساكتين عليها بل ظاهرهم الجزم بضعفها ولكنها هي ولذا في اهل ... بالعلم بحث فضلا عن مثل المقام
المنتهى عدم الخلاف فيه الا ولدة الخبر المروي عن امير المؤمنين عليه السلام ... في خبر منصور [redacted]
عن مولانا الصادق عليه السلام قال قلت له رجل في يده شاة فجاء رجل وادعاها فاقام البينة العدول انها ولدت
عنده لم يبع ولم يهب وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب قال
ابو عبد الله عليه السلام حقها للمدعي ولا اقبل من الذي في يده لان الله عز وجل امر ان تطلب البينة من المدعي فان كانت
سندا
له بينة والا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل فلعله اشار الى هذا الخبر والحكايات المتواترة المكابرة لقصور
الدلالة بعدم المنع من البينة في مقابلة بينة المدعي وان جمعت جميع المرجحات خلافا للمحكي عن الشيخ في ط وكتاب
الدعاوي من الخلاف فيقضي لبينة الداخل [redacted] وهو ضعيف لما لكنه اما القاضي حيث لم ينسبه الا الى الشيخ
والسيد مع انه ناقش في دلالة كلام الاول على اختياره قوله لا نص فيما تحضيه [redacted] ولقد عبارة المحكي عنه
في كتب الدعاوي لطوله ولكن لكن في كشف اللثام نسبة الخلاف اليه في ... والمبسوط في الاسلامية [redacted]
فقد ثانية الداخل لتايد البينة باليد ولما سيأتي من ادلة التقديم مع ... بالسبب ... على مساوات
الاطلاق لو اراد الاولوية ... الظاهر في المحكي عنه ... مع ذلك ... الشيخ ... استحلاف
بينة واداة ... نعم للمنقص ... ان بينة ... بينة المدعي بعد فرض عموم الادلة على حجية الجميع فيبقى
في استحقاق المدعي عليه اليمين على مقتضى اطلاق دليله ولكن ... فلا ... كما ترى قال
الاول

فان العمل على انه محض ... خارج عن الاعتبار والثاني مختص بغير المفروض ولكن مع علم الصدوق بين المعية ... ترجيح
الاعدل من البينتين ثم الاكثر ... في بينة الخارج ... مطلقين ... مقيدتين ام مطلقتين [redacted]
لكن المحكي عن الصدوق ... لو ان ... الذي في يده الدار ... اقام على ذلك بينة واقام المدعي
على دعواه بينة كان الحق ان يحكم بها للمدعي لان الله تعالى انما اوجب البينة على المدعي ولم يوجبها على المدعى عليه ولكن هذا
المدعى عليه ذكر ان الدار ورثها من ابيه ولا يدري كيف امرها فلهذا اوجب الحكم باستحلاف الاكثر بينة ودفع الدار اليه
وفي دلالته على القول المسند اليه نظر بل يمكن ان يقال ان محط ظاهر كلامه تقديم بينة الخارج نعم استحلاف
الاكثر بينة مع ... بينة الداخل وهو غير ما نحن فيه [redacted] ومع ذلك يستدل له بالخبر ... عن الصادق عليه السلام عن رجل
يأتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي في يده الدار البينة انه ورثها عن ابيه ولا يدري كيف كان امرها فقال
اكثرهم بينة يستحلف وتدفع اليه وذكر ان عليا عليه السلام اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البينة لهؤلاء انهم انتجوها
على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا واقام هؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا فقضى بها لله
لاكثرهم بينة واستحلفهم قال فسالته ... ارايت ان كان الذي ادعى الدار قال ان ابا هذا الذي هو فيها اخذها
بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة الا انه ورثها عن ابيه قال اذا كان امرها هكذا فهي للذي ادعاها واقام البينة
عليه وفيه اولا ان الاستدلال به ان كان بالصدر فلا ربط له بما نحن فيه من ... ترجيح بينة ذي اليد المدعى عليه بسبب
وهو ... على الحكم الملحق بالنسبة الا كثر البينتين [redacted] وان كان بالذيل المتضمن لحكاية دعوى
البغلة فلا تصريح فيه بكون البغلة في يد احدهما ويحتمل ان تكون في يد ثالث ولعله يقول بترجيح الاكثر فيه
وثانيا ان مقتضى ذيل الحديث بعد حكاية البغلة تقديم بينة الخارج المدعي فهو معارض للصدر الا ان يقال انه
فرض
مبني على عدم التعارض ... انحصار البينة في بينة الخارج المدعي ... على تعارض البينتين من الطرفين

وقال الشيخ انه حكى عن المرتضى للاعدلية فقدم اخص من المدعى كما انه حكى عن ترجيح بينة الخارج مع التساوي في العدالة والعدد
الا ان يكون مستفادا من اليد فخارج عنه فيكون النظر الى الجمع بين الدليلين لكنه كما ترى لعدم شرط الجمع من المكافئة
من وجوه عديدة لا تخفى على ارباب الخبرة واصحاب البصيرة ومما ذكرنا يظهر وجه النظر فيما في المسالك من الميل الى
الترجيح بالوجهين في جميع الاقسام حيث انه نسب الاجماع من المتقدمين مع انا لم نقف على قائل بذلك منهم عدا
من حكيناه عنه في خصوص مورد خبرنا وقد عرفت انه فيه ايضا لا نعلم من عبارته الصريحة والاشكال فيهم ترجيح
الحالف منها ولذي اليد مع حلفهما لو كانا مع التساوي في العدد وقد حكي عنه فان حلفا جميعا او ابيا او حلف
الذي في يده كان حكمها للذي في يده فان حلف الذي ليست في يده والا الذي في يده ان يحلف حكم بها للحالف
وان امع الاختلاف في عدد الشهود فحكم للاكثر شهودا مع الحلف وقد حكي عنه وان حلف على الشهود وكان الذي
في يده اكثر شهودا كان اولى باليمين ان بذلها فان حلف حكم له بها ولو كان الاكثر شهودا الذي ليست
في يده فحلف والا الذي في يده ان يحلف فرجحت حجة من كانت في يده وسلمت الا الحالف مع شهود للاكثر
من شهود من كانت في يده وهو مع ندرته لا عليه من التعبير خال عن المستند وان حكي عن كشف اللثام انه لعله
جمع بين نصوص تقديم ذي اليد وما اطلق من النصوص بتقديم الارجح من البينتين وهو كما ترى والمعاني مع حكي عنه
الرياض انه صار الى القرعة [illegible] مدعيا تواتر الاخبار بالقضاء بها الى غير ذلك ولم اراد ذلك في صورة تعارض
البينتين في العين الخارجة عن يد المتداعيين كالمطلق من الاخبار الواردة بالقضاء بها او التحالف في تعارض [illegible]
ان سلم الاطلاق فانه محمول على [illegible] ظاهر اطلاق الاصحاب على انما التقييد عداه فليس مخالفا في موضوع
المسألة ولذا لم ينسب الخلاف فيها احد كما عرفت به في الرياض لعدم نقل الخلاف عنه في هذا المقام
واما القسم الثاني وهو ما اذا شهدت البينتان بالسبب بان ذكر [illegible] شهادتهما بان شهدت كل منهما بالنتاج
عنده من



عنده فيمن شهدت له [illegible] او غيره من اسباب الملك فمع ترجيح بينة ذي اليد او الخارج قولان حكاهما
عن الشيخ في ف والتهذيبين وربما حكي عنه في ظاهر النهاية من حيث اطلاقه فيها تقديم بينة ذي اليد اذا شهدت بالسبب
كما في [illegible] عن الاولين ~~[illegible]~~ من الخصوص بما اذا شهدتا بالسبب لكن [illegible] فيه باب في الرياض
من ان عبارة النهاية المحكية في الخلاف ناطقة بتقديم حكم البينتين المبينتين وانما حكمت بتقديم بينة ذي اليد اذا
انفردت بالسبب [illegible] ولذا لم ينسبه فيها الا ما ذكره [illegible] في الحكاية [illegible] ذلك احد من [illegible] حتى من سبعة [illegible]
ولكن كان [illegible] في المسالك من نسبة الخلاف الى المفيد فان كلامه فيها وارد في التنازع صريح في تقديم بينة
الخارج في خصوص المسألة [illegible] استدل [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين عليه السلام
في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده فاحلفهما علي عليه السلام فحلف احدهما وابى الاخر ان
يحلف فقضى بها للحالف فقيل فلو لم يكن في يد واحد منهما واقاما البينة قال احلفهما فايهما حلف ونكل الاخر
جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين قيل فان كانت في يد احدهما واقاما جميعا بينة
قال اقضي بها للحالف الذي هي في يده ومرسل غياث عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجلان في دابة
وكلاهما اقاما البينة انه انتجها فقضى بها للذي هي في يده وقال عليه السلام لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين ونحوه
ما عن العامة روايته عن جابر بن عبد الله الانصاري ان رجلين تداعيا دابة واقام كل منهما بينة انها دابته
انتجها فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله للذي في يده والقول الثاني وهو ترجيح بينة الخارج هو المشهور بين الاصحاب على الظاهر
المحكي عن جميع الاطلاق الشامل للمسألة [illegible] المنسوبة اليه لعدالة المتقدمة من عموم البينة على المدعي واليمين على من انكر بناء
على ان المستفاد منه انه لا بينة على ذي اليد كما لا يمين على المدعي نظرا الى ان التفصيل قاطع للشركة وان كان
لا يخلو عن نظر وقد تقدم الكلام في ذلك وخصوص [illegible] في [illegible] على القضاء بان الله عز وجل امران تطلب
البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل وهذه الادلة

مع ما هي من الشهرة الظاهرة والمحكية بالقرينة بل الاجماع المحكي عن الغنية لعدها قوي من الاخبار المخالفة سيما مع احتمالها
الحمل على التقية على ما حكي [illegible] واتهم عن جابر تقديم البينة الداخلة [illegible] التصريح [illegible] عن العلامة المجلسي [illegible] عنه
دعوى شهادة بين الشهادة [illegible] ورواية [illegible] ان الخبر المطلق اولى بالحمل عند التعارض كما ذكره ائمة الاصول
وان كان لا يخلو عن خدشة حيث ان المحكي عن احمد بن حنبل انه لا يسمع بينة صاحب اليد بحال [illegible] فكان [illegible] وان
المحكي عن الشيخ [illegible] ان [illegible] مذهبنا الذي دل عليه اخبارنا ما ذكرناه في النهاية وهو انه اذا شهدتا بالملك
المطلق ويد احدهما عليها حكم للبيد وكذا ان شهدتا بالملك المقيد لكل واحد منهما ويد احدهما عليها حكم
لمن هي في يده وان كان ما في التهذيب [illegible] لا الزام في ذلك من جهة المنافات بين القول
والقول عنه اذا لكي عنه في النهاية ترجح بينة الخارج اذا شهدتا بالملك المطلق
من غير تعرض لحكم البينتين المقيدتين [illegible] فالقول بتقديم بينة الخارج في المفروض [illegible] عن قوة
ومنه يظهر الحكم في القسم الثالث وهو ما اذا شهدت بينة الداخل بالملك المطلق وبينة الخارج بالسبب
[illegible] الاولوية القطعية [illegible] ترجيح بينة الخارج [illegible] ترجيحها في الفرض [illegible] عليه والعلة
على ذلك [illegible] القسم [illegible] الاولوية [illegible] جماعة [illegible] مع انه لا خلاف
فيه [illegible] في [illegible] الاولى [illegible] رجح بالاعدلية
او الاكثرية او حكم بالقرعة [illegible]
[illegible] جابر [illegible] شهادة العدلين [illegible] المنكر [illegible] المقام
[illegible] المدعي الذي [illegible] اليمين على المنكر [illegible]
استحقاقه [illegible] مع المنكر [illegible] عن الشيخ [illegible] عنه ترجيحا للبينة باليد على بينة الخارج

اذا شهدت بينة الخارج بالسبب والداخل بالملك المطلق

على الثالث

الخارج فكما لا يحلف الخارج لا يحلف الداخل وهو مبني على عدم تساقط البينتين بل على استعمالهما والا فيحلف
[illegible] وهذا الكلام متين لكن مقتضاه الذي قواه لا يخلو عن نظر بل عن ضعف كما سمعت بقي الكلام في القسم
في القسم الرابع من الاقسام [illegible] ثالثها وهو عكس الثالث وهو ما اذا شهدت
بينة الداخل بالسبب وبينة الخارج بالملك المطلق وحكم المصنف فيه انه يقضي لصاحب اليد سواء كان
السبب مما لا يتكرر كالنتاج ونساجة الثوب الكتان او يتكرر كالبيع والصياغة وفاقا للمحكي عن الشيخ في
النهاية والتهذيبين والخلاف والمبسوط والقاضي والطبرسي والعلامة والشهيدين بل عن الاول في الخلاف [illegible] شهادة بالاجماع
[illegible] فيها قبلنا [illegible] بلا خلاف بيننا كما عن ابن [illegible] القول [illegible]
مشعرا بدعوى الاجماع ويستدل له بعد الاجماع المشعور من العبارتين [illegible] المستظهر من عبارة الخلاف
[illegible] الشيخ [illegible] بالسبب وحديث جابر المتقدم اليه الاشارة وبما في [illegible] عبد الله بن سنان ان
امير المؤمنين عليه السلام كان اذا اختصم الخصمان في جارية فزعم احدهما انه اشتراها وزعم الاخر انه انتجها فكان [illegible]
البينة جميعا قضى بها للذي انتجت عنده وفي الجميع نظر اما الاول فلوهنه بمصير جماعة [illegible] الى القول
بتقديم بينة الخارج في المقام كما عن الصدوق [illegible] الاجماع
على المقدم [illegible] المشهور [illegible] المتفقة مع التعارض [illegible] باختيار [illegible]
[illegible] ترجيح بينة الخارج لدعوى الاجماع فان الاطلاق ظاهر في الشمول للمفروض [illegible]
[illegible] المحكي عن الصدوق [illegible] ولا اعتبار به سيما بعد [illegible]
على عدم العبرة باليد في مقابلة بينة المدعي مع ان [illegible] ذكر السبب [illegible]
[illegible] الجماعة في القسم الاول والثاني وحكمهم بتقديم الخارج مع خلوه عن السبب في الثاني

وعمدتها وغيرهما في السبب الاول واما الثاني فبان يقتضاه الترجيح باسباب القائل بتقديم بينة الخارج
لا يعرف مستنده واما استدلاله بالروايات المتقدمة في القسم الثاني ومنها رواية جابر ففيه انه قد
اختص موردها بالبينتين المسببتين فلا تتعدى مورد البحث في المخرج واما الاولوية فهي وان ذكرها في المسالك
حيث قال كما ان تقديم بينة الخارج مع انفراده بالسبب ثابت بطريق اولى لورود النص على تقديمها
مع اشتراكهما في السبب ويتوجه عليه نحو ما ذكره في الرياض وقد جاء من انها تتوجه على القول المضعف من الروايات
من تقديم بينة الخارج فيما لو كانتا مقيدتين وبيانه ان مذهب الاكثر واكثر الجماعة القائلين بتقديم بينة
الخارج هنا تقديم بينة الداخل ثمة معرضين عن الرواية فكيف يصح لهم الاستناد اليها في المسئلة من
جهة الاولوية مع عدم قولهم باصل ما فيها انتهى ويمكن الجواب عنه بكون المصنف القائل بتقديم بينة
الخارج هنا مع قوله بتقديم بينة الداخل في المقيدتين لعدم قبول رواية هذا المقام وانتفاء الوجه
للاولوية ح فليس له الا ما عرفت وفيه ما قد سمعت وما سطرناه لظهر لك ان الاقوى في جميع
الاقسام ترجيح بينة الخارج حتى القسم الاخير وان لم يكن فيه من بينها تلك القوة لعدم
وضوح شهرة فيه معتد بها بل لا يبعد كونها مع القول المخالف لا معه كما عرفت عن ابن زهرة
نسبة الاخير [illegible] فالحكم بتقديم بينة الخارج فيه ولو للعموم لبعض الروايات على تقديم بينة الخارج حكم
[illegible] تقدم ذكره في القسم الاول لكنه لا يخرج عن المناقشة والله سبحانه هو العالم الهادي الى الرشاد
ثم لا يخفى انه على القول بتقديم بينة الخارج في القسم الاخير يجري فيه الاحتمالان اللذان ذكرنا
هما في ذيل القسم الثالث ايضا فهل يعتبر فيه ايضا ترجيح بينة المنكر بالتقييد والسبب فلا يتوجه عليه
يمين او الحق لا دليل على الترجيح بها وتحقيقه انه كالاول ولعل الدعوى كما اذا لم تكن بينة فيتوجه
اليمين

اليمين على صاحب اليد الذي هو المدعى عليه لو كانت ويرشدنا والوجه هو الاخير وعليه ينزل خبر اسحق بن عمار المتقدم
الحاكم بتقديم بينة الخارج في مورد [illegible] كانت البينتين على ذكر السبب فيه حيث [illegible] لحلفه وكانت
العين بيده اذ لا يتم ترجيح تقديم بينة ذي اليد فيه ح على الوجه الثاني وهذا الخبر هو الذي
يستنده بيننا اليه سابقا وذكرنا ان بعض اخبار تقديم بينة الخارج متضمن للحلف
ومعناه اسقاطها بينة الخارج لا انها حجة فرجع الى حاله الى ما لو لم تكن هناك بينة فيلزم المنكر
منها اليمين فيراجع الى ما ذكرناه في العبارة الاولى ولملاحظة خبر [illegible] وكانت في يد ثالث
قضى بارجح البينتين عدالة فان تساويا قضى لاكثرهما شهودا وان تساويا عدالة وعددا
وعدالة اقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وقضي له ولو امتنع حلف الاخر وقضي له وان نكلا
قضي به بينهما بالسوية وقال في ط يقضي بالقرعة ان شهدتا بالملك المطلق ويقسم بينهما ان شهدتا
بالملك المقيد ولو اختصت احديهما بالتقييد قضي بها دون الاخرى والاول انسب بالمنقول
هذه هي العبارة الثالثة التي كانت العين فيها في يد ثالث وقد تقدم البحث فيه [illegible] المدعيين [illegible] فيها الفقهاء
لترجيح البينتين عدالة ثم عددا [illegible] ثم مع التساوي فيها القرعة [illegible] مع حلفه ومع
امتناعه فللاخر مع حلفه ومع نكولهما عن الحلف فبينهما بالسوية وهو المشهور الى الشهرة بين
الاصحاب [illegible] كما في الرياض نسبة الى الاكثر بين علمائنا ما
[illegible] اصحابنا [illegible] وكتب الحديث [illegible] الخلاف والقاضي والحلبي وابن حمزة ويحيى بن سعيد
وابن زهرة بل عن الاخير في الغنية دعوى الاجماع عليه ولكن [illegible] في الرياض [illegible] عنه قد عرف
باختلاف كثير من الاصحاب في ذلك الحكم [illegible] فمنهم من اقتصر على اعتبار الاعدلية خاصة كالصدوق
ومنهم من اقتصر على اعتبار الاكثرية [illegible] كالاسكافي والصدوقين [illegible] نعم ذكرا [illegible] ان

العبارة الثالثة وهي ما كانت العين بيد ثالث

الا عيني من عدل شاهداه فان استوى المشهود في العدالة فالاكثر شهودا وليس لفقها اعتبار الا عدلية
٢ ومنهم من اقتصر على ذكر الترجيح مطلقا من دون بيان له ولا ذكر قرعة كالديلمي والشيخ في موضع من الخلاف
لكنه ذكر القرعة بعد العجز عن الترجيح مدعيا عليه الاجماع من الامامية ومنهم من اقتصر بعين ما في العبارة
لكن بعقدها الاكثرية على الاعدلية كالحلي في السرائر وعزاه الى ظاهر الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع
عليه ومنهم من اقتصر على القرعة خاصة كالعماني ثم الصف [illegible] ولقد وقع الاتفاق ان التحكيم من هذه
الفتاوى المختلفة والنصوص ايضا بالاجماع [illegible] عن كل ثلثه [illegible] فان سياق عبارة
كالصريح في المنع عن القضاء بينهما بالسوية ولابد لها عن [illegible] بعد القرعة ثم [illegible] عبارة الاية عن
الحكم بالتنصيف بينهما [illegible] مع [illegible] الاعتراف بالاتفاق في ذلك فداع في اوثق الكلام على اجماع
نحو الغنية في التحكيم بين النصوص والفتاوى بالاحكام التي تقتضيه العبارة والحق ان يجري حصول الظن الاطمئنان من
[illegible] هذه [illegible] والحكم بالاجماع في هذه المسئلة المختلفة بالاختلاف الذي عرفته في كلام الاصحاب
ويساكن ظاهر اجماع الشيخ [illegible] والسرائر لعدم وفا [illegible] بحكم الكل [illegible] ما حكى عنه فان كان في كل منهما
بينة ولا يد لاحدهما حكم لاعدلهما شهودا فان استويا في ذلك حكم لاكثرهما شهودا مع يمينه فان استويا
اقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وحكم له وان كان لكل واحد منهما يد وبينة لاحدهما كان الشيء بينهما
نصفين [illegible] بلا اجماع [illegible] الخلاف [illegible] حلف [illegible] ولا القضاء بالتنصيف
مع حلف كل واحد منهما [illegible] في الجملة [illegible] والاجماع [illegible] في
هذه المسئلة [illegible] الحاجة الى [illegible] لا احد [illegible] فيهم [illegible] الاختلاف
النصوص ايضا ففي خبر داود عن ابي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على امر واحد وجاء اخران فشهدا

ع

وبين من اقتصر على اعتبارها خاصة ولم يذكر الترتيب بينها ولا القرعة بعدها كالشيخ في موضع من الخلاف قائلا انه الظاهر من الاصحاب

صح

على غير [illegible] شهدا وحلفوا [illegible] اقرع بينهم فايهم قرع فعليه اليمين وهو اولى بالقضاء [illegible]
ان فيه اولا [illegible] اولى بالقضاء وفي خبر [illegible] ان عليا عليه السلام اتاه قوم يختصمون في بغل فقامت
البينة انها لهم [illegible] نتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء البينة بمثل ذلك فقضى به لاكثرهم
بينة واستحلفهم وفي خبر البصري [illegible] عن علي عليه السلام اتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم
سواء اقرع بينهم على ايهم يصير اليمين قال وكان يقول اللهم رب السموات السبع ايهم كان الحق له فأده اليه
ثم يجعل الحق للذي يصير عليه اليمين اذا حلف وفي موثق سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلين اختصما الى علي عليه السلام
في دابة فزعم كل واحد منهما انها نتجت على مذوده واقام كل واحد منهما بينة سواء في العدد فاقرع بينهم
سهمين فعلم السهمين كل واحد منهما بعلامة ثم قال اللهم رب السموات السبع ورب الارضين السبع ورب
العرش العظيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ايهما كان صاحب الدابة وهو اولى بها فاسئلك ان يخرج سهمه
فخرج سهم احدهما فقضى له بها الى غير ذلك من النصوص التي فيها [illegible] على القرعة في خصوص مورد المسئلة
المروي عن امير المؤمنين عليه السلام [illegible] في البينتين يختلفان في الشيء الواحد [illegible] الرجلان انه اقرع بينهما فيه اذا
اعتدلت بينة كل واحد منهما وليس في ايديهما فان كان في ايديهما فهو فيما بينهما نصفان وان [illegible] جملة
يمكن ان [illegible] كبعض القرعة [illegible] المسئلة مع التساوي في [illegible] الترجيح من الاعدلية والاكثرية
~~ولذا لم يعتبر الاكثر الترجيح~~ وان الترجيح بها [illegible] ايضا [illegible] ولذا لم يعتبر الاكثر الترجيح
بها في غير هذه الصورة [illegible] كما عرفته [illegible] كما انه يمكن ان الاستفادة لزوم الاعدلية والترجيح
لعدم صدق الاعتدال معها [illegible] ~~[illegible]~~ واولى بالاستفادة ذلك خبر
البصري الجامع بين العدالة والعدد في فرض التسوية وتعين الترجيح بينهما [illegible] اجماع الحلي في السرائر

لا ينافي جواز الترجيح بالاعدلية وانما ينافي تقديمها على الاكثرية الذي تضمنه الخبر لكن يمكن القدح في ذلك
اجماع معارض بالاجماع الذي ينبغي الرجوع عليه بالشهرة الظاهرة بين الاصحاب بعضها فالاقتصار في وجوه ذلك
في رسالة على بعض بالوجه التي قيل فيها انهم كانوا اذا اعوزتهم النصوص رجعوا اليها كالنهاية التي هي متون
الروايات فقد يحصل من ذلك ما في الخبر من الترجيح بالاعدلية ثم بالاكثرية ثم الرجوع الى القرعة مع
التساوي فيهما لكن هذا شيء لو التفت الى ذلك المرجحة وقد يطلع الفهم في العبارة كغيره من الجماعة ولعل هم
ذلك خلافهم في اعتباره لكن الظاهر انهم تركوها اتكالا على اعتبارهم اياه في القرعة التي هي اقصى
من المرجحات اللاحقة فلا خلاف بينهم كيف وقد تضمنه النص المتقدم ولا في صورة الترجيح بالاكثرية وجميع
بعضهم باعتباره في هذه الصورة ايضا تبعا للنص والا فالترجيح بها وبالاعدلية في واحد واحد ومن العبد
عدم اختصاص خصوص الاكثرية بذلك ولذا حكم غير بعضهم التصريح باعتباره في الترجيح بالاعدلية ايضا
فاحتمال عدم الحلف فيها مطلقا او في خصوص الاعدلية ضعيف في الغاية كضعف احتمال عدمه لمن خرج
بالقرعة حيث عرفت انه مصرح به في النص المتقدم ولم يقف شيخنا في هذا المقام بل تردد في
خبر البصري ثم تحمل الاتفاق مشروط بما ذكره الاصحاب من كون اليمين على الله خواذ لم يحلف المخرج بالقرعة
هو ربما قيل في الشرط عدم كون الحق له لعدم اليمين والفرض انه مخير فيها وحينئذ بحجة للآخر من دون
يمين ينافي لعدم انما قضى عليكم بالبينات والايمان مع ان بينة قيل انه خرجه القرعة لقصر
اولوية بذلك بل لعله اقرع الامام ع كاستخراج من يصير عليه اليمين لو منه الاختصاص من الصور ولو
بالدعوة على كلامه ثم وهو وان كان جيدا الا انه لا يخرج عن الكذب فان اهل الكتاب لا يحكم في نوبة
للاخر من دون يمين فلعله يوقف الدعوى مع نكول المخرج بالقرعة ومن هذا الاختلاف يهدم بنيان
الاولوية

في عبارة اليمين على دون الالتزام
الرجح عند الاعدلية والاكثرية
على الرجح الفخ

الاولوية لتسليم عبارة الادلة السابقة الا انها ظاهرا الاجماع بسيطا بل ومركبا لتوقف الحلف مع البعد
نكوله على الحلف فقد استند فيه الامرين الى الخبر المتقدم المعتضد لعدم فاذا لم يمكن في يده وجعلها بينهما لضعف
من حيث سقوط الطلاق لا كلام فيه وهذا غاية ما يمكن القول في ترجيح القول الذي اختاره وان كان لا يخ
بعض ذلك عن النظر والخدشة ولعله لذا حكي عن الشهيد في شرح قضاها على عدم نقل الاقوال من عدم الترجيح
لا عدها وكيف كان فهو مرجح على القول الذي حكاه المصنف في عبارة الماتن عن الشيخ في قطع من القضاء
منها بالقرعة ان شهدت البينتان بالملك المطلق والقسمة بينها بالسوية ان شهدتا بالملك المقيد و
والعقد الذي اختصت بينته بالتقييد دون من اطلقت بينته وهو مع ندرته وشذوذه ومخالفته لما
تقدم خال عن المأخذ الا ما قيل بعضهم في توجيهه من كونه جمعا بين ما دل على القرعة واليمين من وجه
الصحيح والعبد الكلي الا ان في كلا على شهادتهما بالملك المطلق وبين خبر غياث ابن ابراهيم وصحيح
و فيه انه معارض بما دل على المتقدم وغيره ما ورد في القرعة مع التقييد في الشهادة وبخبر تميم بن
طرفة الوارد في التنصيف مع الاطلاق فيها مع ان في خبر اسحق المتقدم ما يخالف الجمع من حيث تضمنه
لحلفها معا فانها حلف كل الاخر قضى للحالف فان حلفا جميعا كانت بينهما نصفين فكيف
يكون القول المذكور جامعا بين النصوص ثم ان ما تضمنه هذا القول من جعله من ذي اليد السابقة المدعية
دون ذي اليد المطلقة مبني على ترجيح ذات السبب ولم يعرف له وجه الا ما قيل من قوتها مضافا
الى ما ورد في الخصوص من تقديم ذات السبب وفيه ان وجه ترجيح ذات السبب عند الترجيح
وما تقدم من النصوص من نحو خبر غياث وغيره مما ذكر فيه التقييد في الشهادة فظاهره ان سبب الترجيح
انما هو اليد لا خصوص السبب اذ مورده تقضي البينتين اياه وظاهره ترجيح فيها لذات اليد منهما

ولو كان الترجيح للسبب لاقتضى ذلك التوقف مع تقييدهما معا والرجوع الى القرعة لا الترجيح ببيّنة الداخل
او الخارج فالتحقيق ح الرجوع الى القرعة في ذلك لا التقييد والاطلاق الذي لم نجد للترجيح به اثرا في النصوص
وانما هو شيء ذكره بعض العامة كما صرح به بعض مشايخنا قال ومنه يعلم ح النظر في ترجيح بيّنة الداخل به على
بيّنة الخارج اذا كانت مطلقة وهي جيدة وقد عرفت ما فيه من الكلام هناك ثم قال نعم في بعض النصوص الترجيح
بالاسباب كما سمعته في خبر النتاج والشراء المروي عن امير المؤمنين ع المقدم لبيّنة الاول على الثاني في نتاج
على ان الوجه فيه ذلك وهو مع عدم القائل به خروج عما نحن فيه انتهى وهو كذلك وقد مرت الاشارة اليه
لكن الكلام في الحكم عند الامكان فحيث قد لو كانت العين في ايديهما جميعا او لم تكن في يد واحد وتساوى
عدد البيّنتين عرضت اليمين على المدعيين فايهما حلف استحقها ان ابى الآخر وان حلفا جميعا كانت
بينهما نصفين وقد اختلف عدد البيّنتين فتساحا على اليمين قرع بينهما لسهام على عدد البيّنتين لكل واحد
منهما فايهما خرج سهمه كانت اليمين عليه فاذا حلف دفعت اليه العين التي قد ادعيا اليه فلكه اما الصورة الاولى
فهي مضمون رواية اسحاق المتقدمة الذي لم يكن به جد في المفروض عداه ولذا نقل عن الشيخ في حمله على انهما
اصطلحا على ذلك كما نقل عنه في الاستبصار انه قال ويمكن ان يكون ذلك ناشئا عن القرعة بان لا يختار القرعة
واختار كل واحد اليمين ورد في ذلك الامام ع صوابا كان مخيرا بين الحكم عليه والحمل على القرعة
واما الصورة الثانية فهي ما في الغنية مرويا مرسلة عن مولانا الصادق عن ابائه ع ان عليا ع قضى في
رجلين ادعيا بغلة فاقام احدهما شاهدين والآخر خمسة فقال لصاحب الخمسة خمسة اسهم ولصاحب
الشاهدين سهمان ولعل ما تناقض الاسهام فيه للاكثر شهودا لكون جزء جزء تشطير ما مر من
تكثير الرقاع في باب القسمة وكيف كان فهو مناف لما دل على الترجيح للاكثر شهودا وغير ذلك مما مر من
وجوه معا

في الصورة الثالث لا احدهما

من وجه معيّنا لا يخفى على اصحاب البصيرة نعم لو قلنا قرّره وليه الثالث باليمين التي ادعاها المدعيان
لاحدهما فالحكم عن الوجه انه كاليد حكما تقدم على قيام البيّنتين او تاخر لعدم المقتضى لقيام البيّنة في اليد فيه
وقد يختار المصنف فيما لو تاخر عن قيام البيّنتين لكشفها عن ان يده لغير مستحقة للازالة فاقراره كالاقرار
الاجنبي حتى بعض مشايخنا بل قد يتخيل انه لم يكن اجماع اندراج ذلك فيما قبل اقامة البيّنتين فضلا عما
بعده فيما دل على حكم ذي اليد بالنسبة للدخول والخروج وقد ولعله لذا الحق بعضهم الحكم عن عدم الفرق بين
اقرار الثالث وعدمه نعم ربما يرجح في النظر انه حكم اليد مطلقا سيما فيما تقدم على اقامة البيّنة
من المدعيين لاطلاق ربما يحكم على ذلك على ما استفاد من تعريجهم به لذلك فيما كانت العين في يد ثالث
مع العجز عن البيّنة فليلاحظ كلامهم هناك فانه ربما كان ظاهرا في ان الاقرار من الثالث لاحدهما
ليس حكم اليد له من غير فرق ونتيجة ذلك بين تقدمه على البيّنة وعدمها نعم بقيت من الصور العشرة الرابعة
وهي ما اذا احلف اليمين المدعاة عن اليد كالمستظهر في عبارة بعض مشايخنا ان حكمها حكم ما لو كانت
في يد ثالث لاطلاق الادلة وربما يناقش فيه بما ستظهره في غير هذه الصورة فيها التنصيف
مطلقا على ما ظهر وجهه فيما تقدم والله سبحانه يعلم تذكرة يتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد
والمرأتين ولا يتحقق بين شاهدين وشاهد ويمين وربما قال الشيخ نادرا يستعمل القرعة و
يقرع بينهما ولا بين شاهد وامرأتين وشاهد ويمين بل يقضي بالشاهدين والشاهد و
والمرأتين دون الشاهد واليمين وفي كل موضع قضينا فيه بالقسمة فانما هو في موضع
يمكن فرضها دون ما يمتنع كما اذا تداعى رجلان زوجة لا اشكال ولا خلاف في تحقق التعارض

ما لو كان العين في يد احد
وهو العصر على المالك

المجهول في عدم ان احد البينة
في قيام البينة

والنصوص المتقدمة

بين الشاهدين والشاهد والمرأتين لصدق اسم الحجة على كل منهما فتشمله الادلة الدالة على حجيتها او بالتخيير
ترجيح الادلة [redacted] لكون الرجل ارجح فيكون كالاوله وعدم الفصل على تقدير النسب لوظيفة الشهادة المبني عليها
الفصل بين الحقوق والمال والمشاهد كان الاكثر به في البعض لكنها ليس مما يعتبر في مقام استنباط الحكم الشرعي
انما هو ذلك على الاستحسان والمصالح المرسلة التي ليس الا كما عرفت هنا وكذا الاشكال في عدم تحقق
التعارض بين الشاهدين والشاهد واليمين لعدم صدق الحجة عليه فلا يندرج في الادلة السابقة مضافا الى
ما قيل في نفي الحجة الاعتبارية من ان الشاهد لا يتعلق بالحجة واليمين بعده وان اوجبت ثبوت
الحق الا انه حجة ضعيفة ومن ثم احلف في ثبوته بها ومن ان المنكر يحلف مع الشاهد لصدق نفسه
والذي يقيم الشاهدين لصدقه غيره لم يقع حاجبا والعين عن التهمة الا ان الاقرب على ما ذكرناه وهو
على الظاهر فيه مخالف حتى الشيخ الذي حكي عنه في ف و في ط في فصل الدعاوى التصريح بعدم التعارض
ثم حكي عنه في فصل الرجوع عن الشهادة منه عبارة وقع الاختلاف في فهمها فالمحكي عن فخر الدين
نسبة التردد اليه وانه لم يرجح احد القولين وعن الشهيد نسبة ان الحاكم ترجيح في القول بالتعارض
والقرعة والعبارة على ما نقلناه انه لو شهدا عند الحاكم شاهدان انه اوصى لزيد بثلث ماله
وشهد شاهد واحد انه اوصى بثلث ماله لعمرو وقال عمرو احلف مع شاهدي ليكون الثلث بيننا فهل
يزاحم الشاهدين شاهد ويمين ام لا قال قوم يحلف ويزاحم ويساويه لان الشاهد واليمين
في الاموال بمنزلة الشاهدين وقال اخرون لا يساويه لان الشاهد واليمين اضعف من شاهدين
لان الشاهد وحده لا يقوم بنفسه حتى يضم اليه غيره والشاهدان قائمان بانفسهما فلا يعارضهما
فمن

فمن قال لا يعارضهما حكم بالثلث لزيد وحده ومن قال يعارضهما حلف عمرو مع شاهده وكان الثلث
بينهما نصفين وعلى مذهبنا يستعمل القرعة بينهما وهذه العبارة كما ترى لا دلالة فيها على حجية التعارض والقول
بالقرعة فضلا عن نسبة الاول الى غيره بل غاية ما يستفاد منها ان القولين للعامة الذين ذهب الى مذهبهم
على ان الوصية المفروضة كالثلث ومثلا للاثنين يجب قسمتها بينهما بلا خلاف فيها في نحوها المبني عليه
كون الثاني رجوعا عن الاول مع العلم بالترتيب وما كان الموضوع من موارد الاشتباه حكم فيه بناء على
تقدير التعارض بما هو مقتضى قولهم الثاني تقتضي فيها الاقتراع بينهما فلا ان ابهام مقتضى القسمة بينهما
وايضا هذا في القول بالتعارض والاقتراع فالحق ما فهمه فخر الدين قدس الله سره ولذا لم يجزم المصنف
بالنسبة في المبسوط [redacted] حيث انه لم يقرر بما كان الحكم عن العلامة في عقد ذلك البحث ثم على تقدير القول
به فلا ريب في ضعفه وكذا الاشكال ايضا في الخلاف في عدم التعارض بين الشاهدين والمرأتين والشاهد واليمين
بل التعرض بان الشاهدين والشاهد والمرأتين دون الشاهد واليمين على ما قررناه كما لا اشكال ايضا في الخلاف
في ان كل موضع التعرض فيه بالقسمة فانما هو في موضع يمكن فيه فرض القسمة شرعا ولو بنحو الاشتراك
على الاشاعة وان لم يمكن فلا بد من القسمة الافراز كالعبد والامة دون ما يمتنع اشتراكه
مطلقا فيه شرعا كما اذا ادعى رجلان زوجة [redacted] ولم يرجح بينه
احدهما لكونهما خارجين [redacted] فانه لا يمكن في مثل ذلك القسمة كقسمة المال
بل الحكم بالقرعة [redacted] والقضاء بالزوجة قطعا لعدم السبيل الا غيره مضافا الى
الاجماع المحكي في رجل ادعاه رجلان لا زوجة الغائب عن العقد في رجل كان له امرأة فجاء

رجل ليشهدوا ان هذه المرأة مرأة فلان وجاء آخرون فشهدوا انها مرأة فلان فالعبرة للشهود وعدلوا فقد يقع بين الشهود غيرهم ممن سمعه من الحق وهو اولى بها قال في الكافي بعد نقله وعلى هذا

فلا فائدة في الاختلاف بعد الرجعة لان فائدته القضاء للآخر مع نكوله وهو منتف هنا قال وفي

الرواية دلالة على نفي اليمين هنا ورده بعض مشايخنا بانه لا مانع منه وانما المنفي التحليف

منها على تقدير النكول منها بل يتجه فيه انتفائها عنها قال نعم لا تعرض في الخبر لليمين ولا في

الاطلاق نحو هذا في غيره حضرحا بعد ما عرفت ان الرجعة لاثبات الرجحان الذي يتبعه اليمين على

على حسب الترجيح بالاعدلية والاكثرية بل قد يقال ان ظاهر المعتبرة وغيره ذلك ايضا لاقتصارهم في

في مخالفة الرجعة على عدم التحليف هنا لعدم الحاجة اليه قلت فمن هنا وضح انتفاء الاختلاف في مورد [redacted]

عدم المرجح ونكول الآخر عن الحلف فيحتمل التحليف فيه بين الحكم بالرجعة من غير حلف لعدم تعرض الخبر له فيه

واما في غيرها فمجرد عدم المانع من الاختلاف لا يقتضيه ثبوت المقتضي من حيث ان الحكم بالرجعة

الترجيح الذي يتبعه الحلف على نحو ما في الترجيح بالاكثرية والاعدلية [redacted] على حكم في نظر لعدم

وضوح الدليل على شمول مثل هذا الاطلاق وتبعا لعدم قيام الدليل الظاهر في عدم الوقف على اليمين في الحكم

ونفي الظهور عنه في كلام الجميع كدعوى ظهور كلام كل المعتبرة فيما ادعاه نعم هو اعلم [redacted] الحلف واما تتمة

نحو ما مر تلقيته فيه [redacted] والله سبحانه هو الهادي قوله والشهادة

تتقدم الملك اولى من الشهادة بالحادث مثلا ان يشهد احدهما بالملك في الحال

والآخر بتقدمه اذا احدهما بالقديم والآخر بالاقدم فالترجيح لجانب الاقدم تقدمه

في اسباب ترجيح البينة والحجة

المعتبرة

المعتبرة لذكر بعض اسباب الترجيح للشهادة وقد عرض لبيانه بنيه على ما في بعض الكلام المسوق عن المقالة

في المقام فانه قال في الحكي عنه فصل في اسباب الترجيح للحجة على الاخرى ورتبته الاول قوة الحجة كان يدعيه

وان يشهد له اثنين على انشاء واليمين ولو قرنت اليد بالحجة الضعيفة جهل تقدمها والتعادل فهو

ولا يخفى ما فيه اذ قد عرفت ما حررناه فيما تقدم ان الترجيح في باب تعارض البينات ليس على المرجحات

الاجتهادية التي تكون لما نحن فيه قوة الظن بل انما هو مبناه على المرجحات المنصوصة التي يتوقف على الوقوف

بها من بيان الشرع على ما تقتضيه جهول بقضايا المنافية للقياس والمصالح المرسلة والاستحسانات والترجيح

بمجرد القوة والضعف الاصم بها خارج عما بني عليه شرعنا وقد عرفت فيما سبق عدم اندراج [redacted]

[redacted] جمل هذه الحجة الضعيفة فرعت

حقه معها ستعارض البينتين بعنوان البينة لا بعنوان الحجة فكون اليد تقدم كالدم [redacted] يكن معها شاهد فلا

تعارض بينه وبين الخارج بل تكون في سلبية عن المعارض وهو واضح ثم قال في الحكي عنه الثاني اليد فيقدم

الداخل على الخارج على رأي والاقوى العكس الا ان يقيمها بعد بينة الخارج على الملك فلو ادعى عينا في يد غيره

فاقام البينة فاخذها منه ثم اقام الذي كانت في يده اولا بينة فقض الحكم واعيدت اليه على اشكال

انتهى ما فيه فان ذلك يوجب التسلسل الى ما في كونه حقيقة [redacted] المشروع لفصل الخصومة من

المتخاصمين مع ان الدعوى وجهتها لا تقدر فيها فالارجح عدم النقض بها وعدم سماع بينتها ثم قال

في الحكي عنه ولو ادعاه ذو اليد ابتداء البينة قبل ادعاء غيره يساع عنه فالاقرب الجواز ولو اقام

بعد الدعوى اليمين لا لاسقاط اليمين جاز وقد يحكى عنه في جميع التحرير انه قال لا يعرف

في شرح الفرعية المتقدمة الواردة في مقام الترجيح

لا صاحبا بالقضاء في ذلك وسمع اكثر الجمهور منه اذ لا بينة الا على خصم فطريقه ان ينصب خصما ثم [illegible]
عند سماع بينة الخارج [illegible] التسجيل وفيه ان المسطور فرادة تقديم بينة الخارج [illegible] انه لا بينة لذي اليد
حتى يحكم بها التسجيل او لتقضي [illegible] البينة بها وان كان الامر والحكم له فيما بعد الزمان او لو حكمت
الدعوى عليه بناء على تقديم بينة الداخل ففيه ايضا ما قيل من ان المدار في ذلك على التعارض حال الدعوى
ودفع عن نظره ثانيا انه ربما [illegible] بهذا البناء ولكن [illegible] خارج عما بنينا عليه من تقديم
بينة الخارج وان كان [illegible] مطلق الدعوى عنه بها ففيه ما لا يخفى ثم قال في الحكم عن [illegible] ولو اقام بعد
ازالة يده بينة الخارج وادعى ملكا سابقا فيقع التقديم بسبب يده التي سبق القضاء بازالتها
وعن في التحرير كما عن كشف اللثام [illegible] انه [illegible] وانه الداخل والبينة تشهد
له بالملك المستند الى ذلك الزمان وعن كون تلك اليد [illegible] قد ابطل القضاء
بزوالها اما لو اقام البينة بعد القضاء للخارج قبل ازالة اليد فهي بينة داخل وفيه ما لا يخفى فانه قد انقطع
بالقضاء للخارج على التقديرين دعواه ولا فائدة لبينة الداخل [illegible] ولو قامت البينة على الداخل
او اقر فادعى الشراء من المدعي [illegible] على بينة او اقرار فادعى الابراء فقد نقض [illegible]
فان كانت البينة بدعواه حاضرة سمعت قبل ازالة اليد [illegible] وان كانت غائبة طولب
في الوقت بالتسليم لثبوت الاستحقاق [illegible] عن ظهور معارض وليس له المطالبة بكفيل [illegible] اذا اقام
البينة استرد [illegible] ثلثة ايام [illegible] ولكنه [illegible] الضعف
فقيل لو طلب احلاف [illegible] انه لم يبعه منه او لم يبرئه [illegible] على الاستيفاء لكون حضور البينة هذا ولكن
في الحكم

في الحكم [illegible] ولو اعترف لغيره بالملك لم تسمع بعده
دعواه لانه مؤاخذ باقراره حتى يدعي تلقي الملك من المقر له او غيرها ولو لم يعترف ولكن اخذ
منه لغيره بحجة ففي احتياجه بعده في الدعوى الى ذكر التلقي منه اشكال وعن كشف اللثام لا تقدم من الا
اشكال فيما تقدم من دعوى الداخل واقامة البينة بعد ازالة يده فيحتاج اليه على عدم السماع بل يعين
ما تقدم وعن التحرير جواز ان لا تسمع حتى يذكر في الدعوى تلقي الملك منه لان البينة في حقه كالاقرار والسماع
لان المقر مؤاخذ باقراره في الاستقبال الا انه يمكن الاقرار [illegible] اما حكم البينة فلا يلزم على كل حال
وان كان الحجة اليمين المردودة بنيت المسألة على كونها كالاقرار او البينة [illegible] بعد نقض
قد يقال يكفي في صحة دعواه مع الاقرار فضلا عن غيره احتمال تلقيه وان لم يذكره حملا لدعوى المسلم على
الصحيح شرعا [illegible] قلت وفيه نظر [illegible] ولو ادعى عليه قرضا او ثمنا فجحد الاستحقاق
كان له ان يدعي الايفاء ويقيم البينة عليه لعدم المنافاة اما لو جحد [illegible] لم استقرض ولم اشتر
لم تسمع دعواه الايفاء [illegible] ولا تقبل بينته به لانه مكذب [illegible] وفيه نظر [illegible] في الوجهين
اذا عرفت هذا فاعلم ان ما ذكره المصنف من باب الترجيح لو شهدت احدى البينتين على رقبة [illegible]
[illegible] زيادة التاريخ [illegible] ان الشهادة [illegible] بالملك [illegible]
ان تشهد احديهما بالملك الحالي [illegible] لتقديم الملك او احديهما بالقديم والاخرى بالاقدم
[illegible] ترجيح لجانب الاقدم وفاقا للمحكي عن الشيخ وابن ادريس [illegible] من المتقدمين [illegible] انه ترجح
حتى لو شهدت بينة احديهما انه ملك في الحال والاخرى انه ملكه منذ سنة او شهدت بينة الاول
انه ملكه منذ سنة وبينة الاخرى انه ملكه منذ سنتين [illegible] بان الزيادة المتقدمة

في الترجيح بزيادة التاريخ

ثبت الملك في وقت لا تعارضهما الاخرى فيه وفي وقت تعارضهما الدعوى متساقطتان في محل التعارض
ويثبت موجبا حجتهما فيما قبل محل التعارض وفي محل الثابت دوامه ولهذا المطالبة بالنماء في
ذلك الزمان ممن تصرف فيه لانه ملك بلا معارض له فيه فيجب استدامته وان كان يثبت لغيره ملكه الان من جهته
ولكن لو ان مورد الكلام هنا ما اذا لم يكن البينتين الاخرى بها نما بيد احدهما وحصل التقييد فيه عدم الترجيح بذلك
والحكم بينهما ربما مطلقا بان مناط الشهادة الملك في الحال وقد استويا فيه وقد يتوجه بان المتاخرة
لو شهدت انه اشتراها من الاول قدمت على الاخرى قطعا لانها لما صرحت بالشراء علم انها اطلعت على ما
لم تطلع عليه الاخرى فلانها لو شهدت بانها ملكه من ابتدائه سنتين مثلا الى الان كان غايته انه علم انه ملكه
ولم يعلم مزيله في الحال واحتاجت مع الصفة به صرح مع ذكر المتاخرة السبب كالشهادة بالتحرير لعدم المعارض لها في الباقي
ايضا وان ضعف عن ذلك فانه يذكرها السبب كما تعارض الدعوى في المال المشترك تعارضهما فيما قبلها وسقطها
ومع ذلك الحكم فيه تقديمها عليها مع ذكرها السبب فيما اذا اطلقت المتاخرة كما هو الموضح فلا يمكن
التساوي ان لم يقض بالرجحان ايضا لانها تدل ايضا على الاطلاع على ما لم تطلع عليه الاخرى فانها لم تظهر لها ما يرجح
الملك او تعينه منه شبه تكيف تشهد به وغايته الاخرى لم تظهر لها ذلك وان كانت تقدم الا ان هذه
البينة لم تتعرض لسبب الملك [illegible] شهادتها [illegible] الملك وغيره ويمكن ان تكون الاخرى
تعلم بالبيع وانها لغير الملك ولذا حكمنا بالتساوي وما قالوه من ثبوت الملك [illegible] في الحال وهو هنا [illegible]
الداخل ببينة الاقدم من غير معارضة البينة الاخرى فيدفع بانه انما يثبت تبعا للبينة في الحال فان النزاع
في الملك فيه ولهذا لو اخذ [illegible] عليه بادعاء الملك في الحال فاقتصر مع ادعاء حضرة الملك في الحال
لم تسمع دعواه ولا بينته لعدم تعارض الدعويين اذ المقصود في الاثبات انما هو الملك في الحال

واذا

واذا لم يثبت التعارض البينتين فيه فلا عبرة بثبوته في الماضي بها غاية ما يقال في توجيه هذا الاحتمال لكن فيه
ان الحكم في البينتين من حيث الاطلاق والتقييد لا يخرج عن اربعة فاما اطلقتا في شهادتهما او قيدتا بالاطلاع
بالسبب المقتضي للملك او تعاكسا فان قيدتاه بذلك كما اذا قالت المتقدمة انها ملكه بالشراء او غيره
منذ سنتين الى الان والمتاخرة انها ملكه في [illegible] منذ هذه السنة الى الان بالشراء ايضا مثلا
فمقتضى [illegible] التقييد الاطلاع [illegible] الملك طول زمان شهادتها في الظاهر ان [illegible] في المشترك تساويهما
متساقطان ويبقى مورد اختصاص المتقدمة خاليا عن المعارض لها ولكنه ما اذا اطلقتا بمعنى انه قالت الاولى
انها ملكه منذ سنتين الى هذا الوقت الحاضر والاخرى انها ملكه منذ سنة لكن كل منهما يحتمل التلقي [illegible]
ويبقى الشهادة في مورد الاختصاص من غير معارضة للاخيرة لانها سواء كانت شهادتها عندها عن اعتقاد العلم [illegible]
او الاستصحاب وعدم العلم بالمزيل بعد ذلك لم تخرج الاولى عن ذلك بان قالت انها ملكه منذ سنتين الى الان
ولا اعلم له مزيلا وان ما ذكر من ان ثبوت الملك في الماضي [illegible] الاولى بينة [illegible]
انما ثبت تبعا للبينة في الحال ففيه انه يثبت من حيث انه لا فوارق بالبينة لا من حيث كونه تبعا [illegible]
واما ان دعوى ثبوت الملك في الماضي غير مسموعة [illegible] في مقابلة بينة الملك في الحال [illegible]
[illegible] غير مسموعة في المقام [illegible] اذ الكلام فيه سماع البينة القديمة لاثبات الملك في الحال
غير المقام ايضا اذ كان المراد اثباتها المطالبة بالنماء في ذلك الوقت واما لو كانت شهادة
البينة المتقدمة بالملك المطلق من باب الاستصحاب وعدم العلم بالمزيل وشهادة الثانية بالملك الفعلي
المقيدة بالعلم بذلك والاطلاع عليه فيقع عندنا [illegible] ان المتجه تقديم الثانية عليها
لا لما [illegible] ثبوت الاطلاع بينة لم يعلم معارضها اذ الفرض كون مستند البينة الاولى

الاستصحاب الجاري لا المعارض ببينته فان ملكية زيد فعلا تقطع ملكية عمرو المستصحبة حتى دعوى كون مستند
الثانية سببا لا ينقض الملكية وتعاضد فيها الشبهة لغيرها وان لم نعلم بسببه نعم لو فرض اطلاق
الاولى على وجه لم يعلم مستندها الحجة او عرضه او الا فرض الكلام بالاستصحاب بعد التعارض والتساقط
قلت وعندي فيما ذكره نظر فان الشهادة الاولى وان كانت مطلقة لكنها مع اسنادها الى الاستصحاب وعدم العلم
بالمزيل حال الشهادة الثانية حجة شرعية في الحكم بالاطلاع على الملكية ووجود اسنادها الى الاستصحاب لا يوجب كونها
مقطوعة بالشهادة الثانية ولو كانت مقيدة بالاطلاع بالملكية الفعلية نعم لو لم تستند الشهادة الاولى الى
بأن قالت كانت له في سابق الزمان واقتصرت عليه وقالت الثانية انه له بالفعل قدمت الثانية
ولم يتحقق وجه للمعارضة وهو مفروض في المقام خلافه مع انه لو كان المراد في المعارضة اسناد شهادة الاولى الى العلم
فمع ذلك عدم الكفاية لعدم العلم بالمستند المراد العلم بسبب الاستصحاب [redacted] ولم يتجه وقوع التعارض
مع فرض اطلاق الاولى على وجه لم يعلم مستندها لعدم تحقق شرط التعارض هذا اذا ارخت كل واحدة منهما
واما لو ارخت احديهما واطلقت الاخرى تساوتا على الحكم ... المطلقة باطلاقها ...
هذا التاريخ وغيره زايدا او ناقصا فلا زيادة في احديهما على الاخرى الا بالتعارض للتاريخ وهو لا يوجب
الملك لتسبب الترجيح وفيه نظر [redacted] وكيف كان فقد ظهر لك ان المسألة مفروضة
فيما اذا كان المدعى في يد ثالث فاما اذا كان في يد احدهما وقامت بينتان مختلفتا التاريخ فان كان
بينة الداخل اسبق تاريخا قدم الاقدم لا محالة بل الظاهر عدم الخلاف فيه لاجتماع مرجحين
فيه والعموم والسبق ولكن المحكي عن العلامة في عدة من كتبه في تعارض رجحان القدم وكون الآخر خارجا
وتقديم الخارج لعموم الدليل وعن كشف اللثام ان الاول ... الاقوى ... عنه ولضعف الاول
بأن

بأن الدليل ان تم تنزلت بينة الخارج منزلة العدم ولا عبرة ببينة الداخل اذا لم يكن للخارج بينة وبانه
على القول بترجيح بينة الخارج لا عبرة ببينة الداخل اصلا الا انها ليست من شأنه واذا لم تعتبر لم يمكن ترجيحها
ترجيحها بالقدمة وغيرها معنى وفيه ان المراد الاول ... الكلام في الخلاف مبني على ان للداخل بينة مسموعة
ونقضه ... وقوع التعارض بين بينته وبينة الخارج فيتجه ترجيح الاولى بما ينطبق عليه المرجحين وتنزيل بينة
الخارج منزلة العدم في مقام المعارضة لا يقتضي عدم العبرة ببينة الداخل اذا لم يكن للخارج بينة وبه ظهر
ثم ... ذلك لا يبعد القضاء ... وان كانت بينة ... الخارج اسبق تاريخا فان لم يكن له سبق
التاريخ مرجحا فلك تقديم الداخل وان جعلناه مرجحا فيتجه ترجيح ايهما وعدمه او جعلهما ترجح بينة
لان البينتين متساويتان في اثبات الملك في الحال فيتساقطان فيه ويبقى من احدهما
... ومن الاقوى اثبات الملك ... والبينة ... على الملك ... والثاني ترجيح
السبق لان مع جهتها ترجيحا من جهة البينة ومع الاخرى ترجيحا من جهة اليد ولانه يتقدم على
اليد فلك الترجيح من جهتها يتقدم على الترجيح من جهة اليد والثالث انهما متساويان لتعارض البينتين المعتنين بمورد
قال بعض مشايخنا ... لا يخفى عليك ... في المسألة وهو مبني على ان للداخل
بينة فلا ريب في تقديم ... سواء كانت بينة الاسبق تاريخا او بينة الخارج ... اليد
الصالح لقطع الاستصحاب وان قلنا لا بينة له فلا ريب في تقديم بينة الخارج التي تقطع اليد المعارضة لها
والفرض عدم البينة له سواء اشتملت على تاريخ سابق او لا ... وربما ... فيه

[illegible]

بابا في المسألة الخامسة من البحث في معارضة اليد لاستصحاب الملك التي رجحها عليه فلاحظ الكلام في ذلك
نعم قال في ذلك واعلم ان اطلاق عبارة المصنف يقتضي عدم اشتراط ضميمة الشهادة بالملك القديم الى
الملك في الحال وهو احد الوجهين في المسألة لان الملك اذا ثبت سابقا فالاصل فيه الدوام والاستمرار
فلا يفتقر الى التصريح باستمراره والثاني وهو المشهور ان الشهادة بالملك القديم لا تسمع حتى تقول هو ملكه في
الحال او لا اعلم له مزيلا حتى لو قال لا ادري زال ام لا لم تقبل لان
ثبوت الملك سابقا ان اقتضى بقاءه فيد المدعى عليه والتصرف يدل على انتقاله اليه فلا يحصل ظن الملك
في الحال ولان دعوى الملك السابق لا تسمع فكذا البينة عليه وعللوا عدم قبول الشهادة مع قوله لا ادري
زال ام لا مع ان مؤداها قريب من قوله لا اعلم له مزيلا بان الاول يقتضي ترددا وريبة تنافي الجزم
في الشهادة قال وفيه نظر لان الجزم المعتبر في الشهادة بالصيغتين الاوليين انما استند الى استصحاب الملك
وظن الاستمرار مع عدم ظهور المنافي وان فالتعبير بالاستمرار لا يتغير لان الاسباب الموجبة لانتقال الملك عن
المشهود له لا يمكن القطع بعدمها وان صحبه الشاهد ليلا ونهارا فان منها ما يكون في ستر انفسهم من
نفسه والاستناد الى الاستصحاب وظن الاستمرار ثابت في قوله لا ادري زال ام لا كما ثابت في قوله وهو ملكه في الحال
لانه اذا لم يدر هل زال ام لا جاز له استصحاب البقاء والحكم به في الحال وكون الصيغة لغيره عن اداء الشهادة
في حيز المنع ومن ثم ذهب بعضهم الى عدم اشتراط الضميمة مع ان الشهادة بالملك السابق لا تنافي العلم بتجدد
انتقاله عنه فمع اضافة ما ينافي العلم بالانتقال اولى ثم قال والحق ان اطلاق الشهادة بالملك القديم
لا تسمع لعدم التنافي بين كونه ملكا له بالامس مع تجدد انتقاله عنه اليوم وان كان الاصل يقتضي بذلك
بل لا بد من اضافة ما يفيد عدم علمه بتجدد الانتقال وذلك يتحقق بهذه الصيغ وان كان الاقتصار
ع

على ما لا يشعر بالتردد اولى انتهى كلامه رفع مقامه وانما نقلناه بطوله لاشتماله على وجوه الحكم في المسألة والتحرير
تحرير النظر في هذا المجال ان الشهادة بالملك السابق من دون ضميمة باحدى الضمائم المذكورة غير مسموعة الا ان معتمدة
وان تضمن الاستصحاب في نظر الشاهد سيما لو عارضه اليد وكونها من اسباب الملك اي الى بل لكن
منع اندراجها في مفهوم الشهادة والبينة كما ان هذا العلاقة اخفيا فيه لقوله ولا ادري هل زال ملكه ام لا
فان هذا القول باعتبار اشتماله على التردد يبعد عن كونه مصداقا لكل من المذكورين واما ان فيه لقوله
وهو ملكه في الحال او لقوله ولا اعلم له مزيلا فالظاهر اندراجها في الشهادة بالملك الحالي وعموم البينة على المدعي
ولا يتم الاختصاص بالقديمة الا بدليل فان رجعه الى القديمة ثبت بعد عدم الاحاطة في الغالب بالاسباب
الانتقالية التي منها ما يقع بين المالك ونفسه من دون اطلاع احد عليه وان صحبه في الازمان كلها ورجعها الى
الشهادة المستندة الى الاستصحاب التي رخص الشرع فيه فيندرج في عموم الادلة على قبول الشهادة والبينة ويكون
كالشهادة العلمية التحقيقية بالملك الحالي في القطع باليد بها عند المعارضة ولعله اجماع منهم كما عن بعضهم
استظهاره وان ناقش بعض مشايخنا قدس سره باثم تحققه قال فان تم اجماعا كان هو الحجة والا ففي
المسألة محل نظر ثم قال والظاهر عدم تاميته حيث يرد فيها على ما في يد مسلم ثم بالقبض ثياب منه
حيث لا تكون بيده كما في خبر حمران المشتمل على دعوى ملكية جارية بنت سبع سنين فلاحظ ما قررناه لعدم
جواز الشهادة بالاستصحاب المعارض باليد المقترن بالبيع فتدبرها وان جوزنا به مع عدم المعارضة كما يجوز
باليد وغيرها من اسباب الامارات الشرعية فتدبر جيدا انتهى وما ذكره لا يخلو عن شيء مع ان خبر حمران
على ما لاحظناه لا دلالة فيه على انتقاله اليه كما في المدعى عليه بل لعل ظاهره ثبوت يده عليها على الجارية
وعلى دعوى عدم جواز الشهادة بالاستصحاب المعارض باليد فلعل سنده لا البينة على الاستصحاب في الغالب

نعم يعتبر في قبول الشهادة شهادة وقد تقدم ان الملك هو الان المستند عنه لانه هو الاستصحاب وهذا
هو الموجب لقطع اليد والباعث على ترجيح الاسبق لقاء الملك الى ان مرجحا لعدم معارضة الملك الحالي من الطرفين
كما هو مرجح مستندا الى ترجيح الصفة فلا يقاس عليها الشهادة ب[redacted] اليد
الا انه لعدم معارضتها للشهادة بالملك لقطع على الظاهر لك ما سنذكره لان الاسد على في المسئلة الاتية
عند تعرضنا لانتزاع كل الشهادة بالاقرار الى وفي حفظ الجميع سيتضح وجه ما ذكره بقوله وكذا الشهادة
بالملك اولى من الشهادة باليد لانها محتملة وكذا الشهادة بسبب الملك اولى من الشهادة
بالتصرف وهو المرجح الثاني والثالث من المرجحات لتقديم الشهادة اما الاول فلان الشهادة بكون
الشهادة بالملك المطلق مرجحة على الشهادة باليد لان اليد وان كانت ظاهرة في الملك الا انها
محتملة لغيره لجواز استنادها الى العارية والاجارة وغيرها بخلاف الملك فانه صريح في المطلوب
فكانت الشهادة به مرجحة لا ان المسلم عدم معارضة الظاهر للنص ولذا لم تعارض اليد الفعلية الحسية
الشهادة على الملك فعلا كما هو المعلوم من قوله البينة على المدعي وغيره فما ظنك باليد الثابتة بالبينة
واما الثاني فلذلك ايضا فانه لا ريب ايضا في رجحان الشهادة بسبب الملك على الشهادة بالتصرف كما اذا شهدت
الاولى ان العين لفلان اشتراها من فلان وشهدت الثانية انها وجدته متصرفا في العين تصرف
الملاك من البناء والهدم والبيع والرهن ونحو ذلك فان التصرف اعم من ان يكون عن ملك او غيره كالوكالة
وغيرها وان كان ظاهرا في الاول لكن الشهادة بسبب الملك صريح فيه فلا يعارض الظاهر الصريح على نحو
ما سمعته في اليد بل هو اقوى منه في الحقيقة ولذا تقدم على التصرف المحسوس فعلا فضلا عن الثابت
بالبينة وما ذكرنا يظهر ما في كلام بعض في المقام فتامل ولا فرق على هذا الطريق بين صحيح تقدم
تاريخ

في ترجيح الشهادة بالملك على الشهادة باليد

في ترجيح الشهادة بسبب الملك على الشهادة بالتصرف

تاريخ شهادة اليد بان شهدت ان يده على العين منذ سنة وشهدت الثانية بالملك بتاريخ متأخر او بغير
تاريخ ملكه في الحال وتأخره لاشتراك الجميع في المقتضي وهو صحة اليد بخلاف الملك فان مر في هذه المسئلة قول
بتقديم اليد على الملك القديم وسيأتي الكلام فيه بما فيه فانه لا يقتضي عليه ان الظاهر ان مراد المصنف بنفي المعارضة
بين بينة الملك وبين بينة اليد او التصرف حيث ينتقل الى مورد وجه لعدم معارضة الظاهر الصريح لا انتفاء
المعارضة بين بينة اليد الفعلية وبينة الملك الى المختلف مورد كل منهما وان كان في حكم المتحد لعدم الحظ
الكتاب وجه المعارض اليد مع سبق الملك الاتي وهو كلام اخر سيعرض المصنف لذكره في المسئلة
الاتية ولا ينبغي ذكره في المقام الحد قوله المسئلة الثالثة اذا ادعى شيئا فقال المدعى عليه
هو لفلان اندفعت عنه المخاصمة حاضرا كان المقر له او غائبا فان قال المدعي احلفوه انه لا يعلم
انها لي توجهت اليمين لان فائدتها الغرم لو امتنع لا القضاء بالعين لو نكل او رد وقال الشيخ
لا يحلف ولا يغرم لو نكل والاقرب انه يغرم لانه حال بين المالك وماله باقراره لغيره
ولو انكر المقر له حفظها الحاكم لانها خرجت عن ملك المقر ولم تدخل في ملك المقر له ولو اقام المدعي
بينة قضي له اما لو اقر المدعى عليه لمجهول لم تندفع الخصومة والزم البيان في هذه المسئلة
كغيرها لو ادعى ان شيئا في يد اخر فقال المدعى عليه هو لفلان الحاضر اندفعت
الخصومة عنه فعلا سواء قال هو وديعة عندي او عارية او غيرها او لم يقل شيئا من ذلك فان كان
للمدعي بينة واقامها قضي له بها والا اقر في يد المدعى عليه ولم يكن للمدعي يمين عليه اذ لا تكليف
على مال لغيره وان طلب حلفه على انه لا يعلم ان العين له ففيه خلاف قولان عن
الشيخ انه لا تكليف لانه لا يغرم لو نكل بل لو اقر ايضا للمدعي لعدم صدق الاتلاف بذلك شرعا

في اندفاع الخصومة عن المدعى عليه باقراره بالعين لغير المدعي

لو اقر لمجهول لم تندفع

والاقرب وفاقا للمصنف [illegible] توجه الحلف عليه وحينئذ ما في الحكاية عن القواعد وغيره من ان الظاهر انه
بعد قول الشيخ ره وفائدة اليمين هي الغرم لو امتنع عنها وحلف المدعي لا القضاء بالعين لو نكل او رد
لغيره رتبها على الغير بالاقرار الاول فلا يبطله الاقرار اللاحق فيصل الى غيره حكمه واما الغرم فلانه حال
بينه وبين المالك وماله باقراره لغيره فيندرج في المتلف او شبهه في حكمه على نحو ما قالوه
في ضمان شاهد الزور هذا ولكن قد عرفت ذلك وحيث سيعرف الكلفة عنه وطلب المدعي حلفه انه لا يعلم
ان العين له فيرجع جوابه قولان مبنيان على انه لو اقر له بعد ما اقر لغيره هل يغرم القيمة فيه قولان
مذكوران في محله فان قلنا نعم وهو الاظهر فله حلفه فلعله يقر فيغرمه القيمة وان قلنا لا
وهو ما قواه الشيخ ره فان قلنا ان النكول ورد اليمين كالاقرار لم يحلفه لانه وان اقر او نكل
وحلف المدعي لا يستفيد شيئا وان قلنا كالبينة فله التحليف لانه قد ينكل فيحلف المدعي فاذا
حلف وكانت اليمين كالبينة اخذ القيمة وناقشه بعض مشايخنا بان فيه بعد الاغماض عما في
تقييده بتلف العين ان غاية ذلك كون اليمين المردودة كالبينة على اقراره مع علمه بكونه للمدعي
والفرض عدم قبضها في ذلك الغرم لو اقر به وليس هو بينة على كون العين له حتى تكون الدعوى
علمه بالملك حتى تكون كالبينة على ذلك والاتزيد على الاقرار المفروض عدم الغرم به كما هو
واضح ولذا احتمل عن الشيخ ره اطلاق عدم توجه اليمين على التقدير المزبور انتهى كلامه رفع الله مقامه
وهو كلام جيد لكن ربما يقال عليه انه فرق بين قيام البينة على نفس الاقرار وبين قيامها
على ثبوت الدعوى وان كانت على علمه بان العين المدعاة له فيمكن ان يقال انها في حكم
قيام البينة على انها له فيرجع بها الى العين مع قيامها والى القيمة مع تلفها ولعله لذا
قيدها بالتلف

قيدها بالتلف فتامل هذا كله مع تصديق المقر له ولو انكرها ونفاها عن نفسه حفظها الحاكم عنده ان
ففيه وجوه ثلثة احدها وهو الذي قطع به المصنف هنا انه ينتزع منه ويحفظها الحاكم لانها خرجت عن ملك المقر
باقراره ولم تدخل في ملك المقر له فان اقام المدعي بينة قضي له والا [illegible] وبناء على انها له فيقضي بها له
اذا لم يكن بينة فلا يقضي بها له الثاني انها تترك في يد المقر المدعى عليه الى قيام حجة عليه لانه اقر
لثالث والظاهر اقراره بانكاره فلعله رجع ويده عليه وهو المحكي عن محكي التحرير وفيه ما لا يخفى فان
الثابت من بطلان اقراره انما هو بالنسبة الى تمليك المقر له لا بالنسبة الى نفيها عنه الثالث انها
تدفع الى المدعي بلا بينة ولا يمين لعدم المنازع له فيه وفيه ان كونها في اليد مانع عن الدفع لوجوب ايصالها
الامر بها الى المالك الواقع فلا يسلم الى المدعي بمجرد دعواه وقد تقدم ما يتعلق بذلك في مسئلة الكيس
او الوجوه بين الجماعة وهذا الوجه محكي عن محكي القواعد وهو بعيد في مسالك والبعيد منها ما حكي عن بعض العامة
من انه يقال للمقر انك نفيت ان يكون لك وقد ردها المقر له فان لم تقر به لمعروف تعرف الحكومة
اليه او تدعيه لنفسك والا جعلناك ناكلا وحلف المدعي واخذ فانه كما ترى وان رجع المقر له
عن انكاره وصدق المقر في كونه له فالمحكي عن التذكرة ان له الدفع عملا باقرار المقر لم يعن انكاره
لزوال حكمه بالتصديق الطاري فتعارضا وبقي الاقرار سالما عن المعارض وعن التحرير الرد وفيه نظر
لعدم موافقته للقواعد لزوال حكم اقراره ثانيا بنفيه عنه اولا ولذا لو رجع ذو اليد
بعد اقراره بانه غلطت بل هو لي لم يقبل منه اقراره الثاني كما عن الكتاب بين المزبور في الاعتراف
ثانيا على ان انتزاع الحاكم لخروجه عن يده وكونه ماخوذا باقراره الاول هذا كله اذا كان المقر له حاضرا
ولو كان غائبا فهل حكم الحاضر في انصراف الحكومة عنه اليه وغير ذلك مما ذكر بالنسبة الى التصديق

او لكذبه كما ان للمدعي اقامة البينة وخذه قبل موته حاله ولكن يجب مراعاة شرائط القضاء على
الغائب ح وان لم يكن له بينة فقرينة المدعى عليه الا ان يحضر الغائب كما ان له ايضا احلافه
على عدم العلم كما في الحاضر ثم في المحاكمة عن الغير ونحوه اذا نكل وحلف المدعي فهل ينتزع العين او يغرم له
الاقرب الثاني وعلى الاول ان رجع الغائب كان له ما صاحب اليد فيستانف الخصومة معه ولو كان للمدعي
بينة فهو قضاء على الغائب يحتاج الى اليمين ولو كان لصاحب اليد بينة على انه للغائب سمعت ان
اثبت وكالة نفسه وقدمت على بينة المدعي ان قلنا بتقديم بينة ذي اليد وان لم يدع وكالة
فالاقرب السماع وان لم يكن مالكا ولا وكيلا لدفع اليمين عنه ولو ادعى رهنا او اجارة سمعت
فان سمعنا لصرف اليمين فرقت بين المدعي في الحال وان سمعنا لعلقة الرهانة والاجارة ففي تقديم
بينة او بينة المدعي اشكال من ... وبعد لعلقة كما نقلناه ووجهه الا دعوى ودفع
اليمين عنه بالبينة المزاحمة التي لا وجه لا ... منه مع عدم فرض عدم كونه وكيلا ولا صاحب حق
وان قلنا بانتفاعه بها لو اتى بها المقوله في دفع اليمين عنه فرجح الاقرار الذي له حيلولة بينه
في الغرض بناء على ثبوت الحق بالبينة فتدبر اما ما ذكره من الاشكال فالاقرب انها على خارجان
الشيئين ... ان عموم ... سماع البينة منه ولو لم يكن مالكا
ولا وكيلا فبعد ان كان ... لا للاقدام على اليمين بالله تعالى الذي قد يتحاشى
المؤمن العارف لدفعه عنه ... في الغالب فان انتفاع ... ذلك وان
منفعة اخرى منه ... خارجين في محله ... حكم تعارض بينة الخارجين كالاخير
الثالث لو ادعى عينا في يد انسان واقر بها لمن يمتنع مخاصمته وتحليفه كالولد ... وقف



ع

على الفقراء او على مسجد كذا او على ابن الطفل او من ملكه له انصرف الخصومة عنه ولكن ... التحليف الولي او ... الطفل
ولم تعن الا بالبينة فتبرأ لك بعد ذلك واذا قضى له الحاكم بالبينة وكان الاقرار للطفل كتب الحاكم صورة
صورة الحال في السجل ليكون للطفل على حجة اذا بلغ ... انا لم نعرف وجهه بعد رجوع ولية الى ... مقامه
مقامه الذي ... او المالك فيما ... الثالث [illegible] لو اقر المدعى عليه بعد
دعوى المدعي انها لمجهول او ... له ولكن ... لم
تندفع الخصومة عنه والزم البيان والا فهو ... ينتزع العين من يده لان الظاهر ان ما في يده ملكه وما صدر
عنه ليس ... لم يظهر لغيره مستحق ولذا قيل ... ان له ... لنفسه
وان كان يرده انه ينافيه اقراره الاول ... انها ... لانها تبرء من المدعى عليه
وينتزع الحاكم العين من يده فان اقام المدعي بينة على الاستحقاق ... والا حفظها الى ان يظهر مالكها
ولعل الاقوى بالقرعة الرابع لو اقر المدعى عليه بالعين ... او
ما ليصح الاقرار به لانه وصدق الاقرار ... فانتقلت الخصومة عنه كما عرفت ففي الملك فان قلنا
بعدم احلاف ... وان قلنا به ففي احلافه ... من ان المدعي قد اعترف
بالوقف والوقف ... عنه ومن انه مضمون بالقيمة عند الاتلاف والحيلولة في الحال
كالاتلاف ولعل الاقوى هو كما ذكره ... لو اقام المقر له الحاضر او الغائب
بعد رجوعه البينة على الملك لم يكن للمدعي تحليف المقر ليغرمه وان قلنا به في الاول لان الملك
ثبت بالبينة ومع الاقرار ان يمين الحيلولة به ... المسألة الرابعة
اذا ادعى ... انه اجره الدابة وادعى آخر انه اودعه اياها تحقق التعارض مع فرض

قيام البينتين بالدعويين وعمل بالقرعة مع تساوي البينتين في عدم الترجيح قد وقع الاختلاف فهم منه لعبارة
فقه المسالك فسرها بالتدريج في بحث اختلاف المتعاقدين لا لعذر آخر قال في شرح العبارة المراد ان كل واحد
في يد المدعى عليه والمدعي ان خرج عن يد فادعى احدهما انه قرضه من صاحب اليد والآخر انه اودعه ايام فان
القرعة بينه حكم بها لمن تصدقه لمن ثبت وان اقام كل منهما بينة بدعواه تحقق التعارض مع الاطلاق او
اكمال التاريخين وحينئذ يرجع الى الترجيح في احدى البينتين بالعدالة او العدد فان استويا فالقرعة ولو تقدم
تاريخ احدهما بني على الترجيح به وعدمه وقد تقدم نظيره في الملك وسيأتي مثله في [illegible] وقد كان ذكر هذه المسألة
في المقصد الثاني اولى لان الاختلاف فيها اختلاف في العقود انتهى ويؤيده فرض المسألة في اختلاف المتعاقدين
في الحكم بالقرعة حيث قال ولو ادعى استيجار العين وادعى المالك الايداع تعارضت البينتان وحكم بالقرعة
مع تساويهما وفي المسالك كما الامام شرحه لقوله ولو ادعى استيجار العين وادعى المالك الايداع فكل منهما
يدعي عقدا مخالفا لما يدعيه الآخر وان تضمن الاول تسلط ذي اليد على المنافع دون الثاني فاذا اقام
كل منهما بينة تعارضت البينتان وحكم بالقرعة واليمين مع تساويهما فيما عرفت ومع نكولهما تقسيم ان
المنافع بانقسام المدة او العين في ما لم تهن ثم حكى الاقوى ان القول قول المالك والبينة بينة الآخر
للاتفاق على ان العين والمنافع ملكه فمن يدعي الاستيجار يدعي تمليك المنافع وهو ينكره وقد روي
عن امير المؤمنين عليه السلام في الثوب يدعيه الرجل في يد رجل فيقول الذي هو في يديه اودعك عندي رهن ويقول
الآخر اودعتك وديعة فقال القول قوله وعلى الذي في يديه البينة انه رهن عنده وكتب [illegible]
لعبد الله تبارك على انه ذو يد والبينة كما رجح ملك العين ترجح ملك المنفعة انتهى وهو كلام متين الا ان مبناه

ع

على تقديم بينة الداخل او الخارج وكيف كان فلا ترجيح عندنا بيد لرجوع ما بيد خارج في اختلاف العقود وفي
الجواهر شرحها بما بيد خارج دعوى الملك والاختلاف فيه قال في شرح العبارة مازجا كلامه بكلام المصنف رة
اذا ادعى شيء انه ملك قد اجره [illegible] لمن هو في يده مقاطعة وادعى آخر انه اودعه او عارية
ايا ما في المدة المزبورة تحقق التعارض مع فرض قيام البينتين بالدعويين وعدم التصديق من هو في يده لواحد منهما
لو ثبت او عدم حضوره او غير ذلك وعمل بالقرعة مع فرض تساوي البينتين في عدم الترجيح لشيء من المرجحات فمن
فيحلف من خرجت القرعة باسمه فان نكل حلف الآخر وان نكلا قسمت العين منهما نصفين اذ المرجح
من دعوى الملك بدعوى اليد والتصرف من كل منهما فيجري فيها الحكم الى [illegible] ولا تكون المسألة حينئذ من مسألة
الاختلاف في العقود كما سبق للمصنف ذكرها في المقصد الثاني بل من افراد الاختلاف في الاملاك حينئذ ولذا
ذكرها في فصله ثم قال والاصح منها على ما ارشد قال نعم لو اقام بينة بالايداع ما في يد الغير منه وآخر
بينة بالاستيجار فالقالبين منه الترجيح مع التساوي ومثلها عبارته في التحرير وبما ذكرناه شرحها في مجمع البرهان
الذي الذي يترجح في النظر في تفسير العبارة هو هذا المعنى الاخير الذي بيده خارج المسألة [illegible] في الاختلاف في
دعوى الاملاك بعد المعنى الذي كان المفروض فيه ~~[illegible]~~ الاختلاف في المالك وعدم الاتفاق
فيه وكان المراد ذكرها في ذلك الكتاب لكن المسألة هنا في غير موقعها او محلها في المقصد الثاني الموضوع
للاختلاف في العقود الذي كان المفروض فيه الاتفاق على المالك فادراج عبارة تحمل ما تقع
به في محلها من ادراك استطراد [illegible] وهو غير ما في ذلك مع كون مما فيها من كون المعين في يد
المدعى عليه تقتضي كون المدعي منها عليه مع ان المسألة في المدعى منها ما مع قطع النظر عن كونه في يده
كما ذكره بعض شراح [illegible] انت خبير بضعفه فان كونه في يد المعين بدعوى عليه [illegible] في موقع

كما ان ما ذكره [illegible]

الدعوى في كل منها [illegible] ووقوع النزاع بينهما ظاهره عدم العبرة بتصديق المنشئ مع قيام

البينتين ضعيف لما عرفت فيما تقدم في بحث تعارض البينتين في صورة ما لو كانت العين في يد

ثالث من عدم العبرة باقرار المنشئ لاحدهما ولذا قلنا هناك انه لم يتعرض لذكره [illegible] في تلك

العين في وجه بما كلامه في الكتاب وكيف كان فان جرى بالقضية المشار اليها بالاولى تعيين المالك في الدخول

في الدخول في دعوى الملك فالمراد بالقضية بارادة المدعي من المدعيين الخارجيين ومفروض غير المالك

او غيرها فادعى احدهما ان المالك اجرها في سنة مثلا وادعى الآخر ان المالك اودعها

او اعارها منه في تلك السنة واقام كل واحد منهما بينة واتحد تاريخ البينتين وعلموا وعدالتهما

وغير ذلك من اسباب الترجيح لو كان فالمتجه الحكم بينهما بقرعة تعيين لا بقرعة اليمين اذ القول

بالتنصيف في غاية البعد كما صرح به بعض مشايخنا [illegible] الا ولية عليه [illegible] ثم

فان اقرب منه القول بتقديم اليمين ووقف الدعوى مع نكولهما وعدم الحكم لصحة دعوى احدهما [illegible]

ويزيد ذلك وضوحا ما تقدم في المقصد الثاني والله سبحانه هو العالم قوله المسألة الخامسة لو ادعى دارا في يد

انسان واقام بينة انها كانت في يده امس او منذ شهر قيل لا تسمع هذه البينة وكذا لو

شهدت له بالملك امس لان ظاهر اليد الآن الملك فلا يدفع بالمحتمل وفيه اشكال

ولعل الاقرب القبول اذا وقع التعارض بين اليد الحالية الآتية وبين بينة اليد المستصحبة او الملك [illegible]

كما اذا شهدت بانها كانت في يده امس او منذ وقت كذا او شهدت بانها كانت ملكه امس

او منذ شهر كذا ففي تقديم ايهما قولان فيحكى عن [illegible] الشيخ في احد قوليه المنقول عنه في الخلاف

والمبسوط انه لا تسمع هذه البينة اصلا وتقضى باليد الحالية لان اليد ظاهرها الآن الملك لمن العين في يده

فعلا

في انقطاع اليد بينة اليد السابقة المستصحبة او الملك وعدمه

فعلاً فلا بد فيها من تحقق [illegible] الملك لليد الآن اذ يحتمل مع الاول ان تكون عارية وكونها [illegible] مطلق اليد

لا يستلزم ثبوت اليد الكاشفة الفعلية للملك كما يحتمل مع الثاني ان ينتقل عنه الى الغير فيكون [illegible]

غير محقق للملك الآن ولا عن [illegible] في عدم المطابقة بين الدعوى والشهادة اذ الدعوى بالملك الحالي والشهادة

بالملك القديم والاستصحاب منقطع بظاهر اليد والثاني [illegible] في القول [illegible] الحكم عنه لان اليد

الحاضرة وان كانت دليل الملك لكن [illegible] المستصحبة او الملك [illegible] المستصحب [illegible] لهما في الدلالة على

الملك الآن [illegible] فيكون ارجح والحكم [illegible] المطابقة بين الدعوى والشهادة

الآن الثابت في اقتضاء اليد الملكية فعلا [illegible] عدم ما يعارضها [illegible] الاستصحاب [illegible] ولذا كان غير صريح

غير احد الحكم بانتزاع العين من يده من اقر بانها ملك المدعي امس [illegible] الكفاية انه [illegible] القطع

بان صاحب اليد لو اقر امس ان الملك له او شهدت البينة باقراره له امس او اقر بان هذا له امس

قضى له به وان كان غير [illegible] في [illegible] كما في كشف اللثام قوله كما اذا [illegible] يخرج عنه الاقرار حكما

بالملك للموقوف [illegible] وان كان غير [illegible] فرق بين ثبوت الملك بالاقرار وبين ثبوته بالبينة

بالبينة حتى [illegible] الفرق بين ثبوت الملك بالاقرار وبين ثبوته بالبينة ظاهر لكن لم يتحقق عنه ما وجه

لهذا الفرق وان كان له وجه في الجملة [illegible] لو شهدت البينة بان الملك له بالامس

ولم تتعرض للحال لم تسمع الا ان تقول وهو ملكه في الحال او لا نعلم له مزيلا ولو [illegible] انه ملكه بالامس مستصحب

ففي قبوله [illegible] لو شهد بانه اقر له بالامس ثبت الاقرار واستصحب موجبه وان لم يتعرض ان الملك

الحالي ولو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس انتزع من يده فيتجه بخلاف [illegible] فانه غير تحقيق

وكذا لو سمع من الشاهد لو قال ان هذا ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه او اقر به المدعى عليه بالامس لانه استند الى التحقيق

لكن ينافيه المحكي عنه في كتاب القضاء في هذه المسألة فقال لو شهد انه كان في يد المدعي بالامس قبل

وجعل المدعي صاحب يد وقيل لا تقبل لان ظاهر اليد الآن الملك فلا يدفع بالمحتمل نعم لو شهدت بينة

المدعي ان صاحب اليد غصبه او استأجره منه حكم له لانها شهدت بالملك وسبب يد الثاني ... فلان ظاهره

كما ترى قبول الشهادة باليد المستصحبة من غير فرق بينها وبين الاقرار نعم كلام المحكي عنه في الدروس يوافق كلام

الاول المحكي عنه في ... على الحكاية ولو شهدت للملك في الامس لم تسمع حتى تقول وهو

ملكه في الحال او لا نعلم زواله ولو قال لا ادري زال ام لا لم تقبل اما لو قال هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه

او اقر له او غصبه من المدعي او استأجره منه قبل ولو شهد بالاقرار في الماضي قبل وان لم يتعرض للملك في

الحال ولو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس انتزع من يده ولو شهد انه كان في يده امس ثبتت اليد وانتزع

من يد الخصم على الاشكال وكيف كان فمقتضى كلامه في ... قبول الشهادة بالملك او اليد السابقين

لعدم ... عدم العلم بالمزيل او هو ملكه في الحال كقبول الشهادة بالاقرار السابق واستصحاب موجبه وان لم

يتعرض للملك في الحال وهذا هو الذي قد ذكرنا سابقا الا قوله وكونه قاطعا لليد الحالية سواء كانت الشهادة

باليد السابقة او بالملك السابق او بالاقرار السابق لعموم ادلة حجية الشهادة وقد حكاه ... العلامة في ...

محتجا عليه فيما حكي عنه بانا قد بينا تقديم البينة التي تشهد بالملك القديم على البينة التي تشهد بالملك الحادث

وهو مما لا يجتمع مع القول بعدم الحكم بسبق اليد التي هي دليل ظاهر على الملكية فاذا ثبت بالبينة او بالاقرار

سبقها فقد ثبت دليل الملك وثبت دليل الملك المقتضي ثبوت مدلوله والا لم يكن دليلا وقد عرفت

تقديم

تقديم بينة قدم الملك ولعله بملاحظة ذلك بعد نقل مختار الحضرمية ودليله وقد تقدم البحث

فيه والفرق بين هذه والسابقة الموجبة لاعادة البحث ان المعارضة في هذه بين اليد المتحققة و

السابقة الثابتة بالبينة والملك السابق كذلك والسابقة وقع فيها التعارض بين البينتين الدالة احديهما

على اليد في الحال مع عدم ظهورها في غيره والاخرى على الملك السابق فلا تعارض فيها بين اليد السابقة والحالية

ثم قال وقد تأكد من اطلاق الحكم هنا وفي السابقة تقديم الملك القديم بغير تقييد بكونه الى الآن

او عدم المزيل ان اضافة ذلك بغير ... اشتراط اضافة ما يعلم منه ان الشاهد لم يتجدد

عنده علم التحقق لا ... من عدم المنافاة بين علمه بالملك وشهادته به مع اعتقاد عدم الملك

الآن وتبعه بعض مشايخنا قدس سره بعد نقله وحكم بان مقتضاه موافقة الحضرمية على القول مع اضافة

ما يعلم منه عدم علم الشاهد بالملك امس بالتحقق لفظ وبالجملة لا يخفى على من تأمل كلمات الجميع

ما فيها من الخلط والخبط في موضوعات المسائل اذ من المعلوم ان المراد في المسألة السابقة التي قد ذكرنا

فيها بينة الملك القديم على بينة الملك الحادث كون كل من البينتين تشهد بالملك فعلا للطالب

الخارج عنها وتتعارضان في ذلك ولكن احديهما تشهد مع ذلك بملك سابق لا تعارضها الاخرى

فيه فترجح او يستصحب سالما عن المعارض وهذه غير الشهادة بالملك امس فقط او باليد

السابقة الدالة عليه فانه ليس الا استصحاب ذلك وهو لا يصلح معارضا لما اقتضى باليد الحالية

من الملك فعلا اذ هو وارد على الاستصحاب وقاطع له فلا مدخلية لهذه المسألة في تلك نعم

لو قلنا بكون اليد امارة على الملك في الجملة لا مطلقا ... ولكنه ظاهر الاصحاب ويمكن

وكذا لو سمع من الشاهد انه لو قال هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه او اقر به المدعى عليه بالامس لانه استند الى التحقيق
لكن نقل في البحر عن الجامع في كتاب القضاء في هذه المسئلة قال ولو شهد انه كان في يد المدعي بالامس قبل
وجعل المدعي صاحب يد وقيل لا تقبل لان ظاهر اليد الآن للملك فلا يدفع بالمحتمل نعم لو شهدت بينة
المدعي ان صاحب اليد غصبه او استأجره منه حكم له لانها شهدت بالملك وبسبب يده فلا يكون ظاهره
كما ترى قبول الشهادة باليد المسبقة من غير فرق بينها وبين الاقرار نعم كلام البحر عن الاشباه يوافق كلام
الاول البحر عن عامة فتح عبارة الاشباه عن الحكاية ولو شهدت للملك في الامس لم تسمع حتى تقول وهو
ملكه في الحال او لا نعلم زواله ولو قال لا ادري زال ام لا لم تقبل اما لو قال هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه
او اقر له او غصبه من المدعي او استأجره منه قبلت ولو شهد بالاقرار الماضي قبلت وان لم يتعرض للملك في
الحال ولو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس انتزع من يده ولو شهدوا انه كان في يده امس ثبتت اليد وانتزعت
من يد الخصم على الاصح وكيف كان فمقتضى كلامه في الكتابين قبول الشهادة بالملك واليد السابقين
لعدم ... في عدم العلم بالمزيل او هو ملكه في الحال كقبول الشهادة بالاقرار السابق وهو استصحاب موجبه وان لم
يتعرض للملك في الحال وهذا هو الذي قد اشرنا ما سبق الى قوله ولكونه قاطعا لليد اي لليد سواء كانت الشهادة
باليد السابقة او بالملك السابق او بالاقرار السابق لعموم ادلة البينة والشهادة وقد جاء في بعض الصور العلامة في المختلف
محتجا عليه فيما حكاه عنه بانا قد بينا تقديم البينة التي تشهد بالملك القديم على البينة التي تشهد بالملك الحادث
وهو ما الاجماع مع القول بعدم الحكم بسبق اليد التي هي دليل ظاهر على الملكية فاذا ثبتت بالبينة او بالاقرار
سبقها فقد ثبت دليل الملك وثبوت دليل الملك يقتضي ثبوت مدلوله وان لم يكن دليلا وقد عرفت
تقديم

٢١١

تقديم بينة قدم الملك ولعله لملاحظة ذلك في ذلك بعد نقل مختار المبسوط وقد تقدم البحث
فيه والفرق بين هذه واليد السابقة الموجبة للاعادة للمجلس ان المعارضة في هذه بين اليد المتحققة و
اليد السابقة الثابتة بالبينة والملك السابق كذلك واليد السابقة وقع فيها التعارض بين البينتين الدالة احدهما
على اليد في الحال مع عدم ظهورها في غيره والاخرى على الملك السابق فلا تعارض فيها بين اليد السابقة والحالية
ثم قال وقد تأكد من اطلاق الحكم هنا وفي السابقة تقديم الملك القديم بغير تقييده بكونه الى الآن
او عدم المزيل ان اضافة ذلك غير شرط وان الحق اشتراط اضافة ما يعلم منه ان الشاهد لم يتجدد
عنده علم الانتقال لا ابتناء من عدم المنافاة بين علمه بالملك وشهادته به مع انتقاله عن الملك
الآن وقد نقض شيخنا في الدروس بعد نقله وحكم بان تحقيقها ... على القول مع اضافة
ما يعلم منه عدم علم الشاهد بالملك امس بالانتقال لفظا وبالجملة لا يخفى على من تأمل كلمات الجميع
ما فيها من الخلط والخبط في موضوعات المسائل اذ من المعلوم ان المراد في المسئلة السابقة التي قد ذكرنا
فيها بينة الملك القديم مع بينة الملك الحادث كون كل من البينتين تشهد بالملك فعلا للاحتمال
الخارج عنها وتعارضان في ذلك ولكن احديهما تشهد مع ذلك بملك سابق لا تعارضها الاخرى
فيه فترجح او تشهد باستصحاب سالما عن المعارض وهذه غير الشهادة بالملك امس فقط او باليد
السابقة الدالة عليه فانه ليس الا استصحاب ذلك وهو لا يصلح معارضا لما تقتضيه اليد الحالية
من الملك فعلا اذ هو وارد على الاستصحاب وقاطع له فلا مدخلية لهذه المسئلة في تلك نعم
لو قلنا بكون اليد امارة على الملك في الجملة لا مطلقا لم يكن الحكم كذلك ولكنه ظاهر الاصحاب ...

مستفادة من اليد وهو الاستشهاد في القصص حضرها الخبر المستمار على جواز الشهادة باليد والقسم على ذلك
الا لم يقم للمسلمين سوق وغيره فيه ذلك صحا فالى ما تقدم لنا ظهر لك الحال في المسألة ودليلها
وما في الكلمات لم يذكرنا به شيء وحسبه هذه الا ان الذي يقوى في النظر القاصر ان الشهادة بالملك التي
او اليد السابقة انما تعتبر فيما وقعت على نحو الصدق على الشهادة في الحال والاستصحاب فيسمع الاستصحاب
في قولها على حرفها ما اذا شهدت بانه كان ملكه امس او كان في يده امس [illegible] ولم يعلم الآن انه
له ولو لم ينظره في ذلك الا الاستصحاب فانه حجة شرعية معتبرة للعلم الشرعي واذا وقعت الشهادة كذلك
لم تتجه ردها بان موارده وسنادها على الاستصحاب واليد الحالية قاطعة له بل الامر بالعكس
بعد ان الشهادة كذلك ولو باعتبار الاستصحاب قاطعة لليد وموجبة لانتزاع المال من يد المدعى عليه
واما بناء على هذه الصورة فلا تجري لقطع الاستصحاب لليد الفعلية وان كان ظاهر بعض الكلمات
المتقدمة الحكمية او صريحها ذلك ويمكن ان يحمل ما ذكرناه محاكمة بين القولين والله العالم
يجري بمجرد الشهادة على الملك في الزمن السابق او على تحقق يد سابقة في زمن الاخرين بانتزاع
العين من يد المدعى عليه التي تحققت بالفعل بل يجب كون هذه الشهادة الاستصحابية قاطعة لليد
الحالية كما ان مما ذكرناه يتضح وجه الكلام في الاقرار وفي الشهادة على الاقرار فان
المسلم المقطوع به من الاقرار ما اذا كانت العين باقية في يد المقر واما لو كان قد اقر بها
ودفعها الى المقر له ثم بعد زمان طويل بعد ذلك وجدت في يده المتقدمة كونها ملكا
له فان انتزاعها من يده بمجرد استصحاب الاقرار الذي جعل الشاهد مع احتمال كونه المستقر
من كلامهم وان الشهادة ~~[illegible]~~ الاقرار ~~فلا فرق بين الشهادة على الملك [illegible]~~

ومما يناسب ما في اخر
المقدمة [illegible]

العين فق

~~العين~~ الحكم بوجوب الاقرار الحاضر المشهود به مع عدم تعرض الملك في الحال [illegible]
وان كان بعض الحرف [طلاق] من عبارة القواعد والارشاد [illegible] عبارة الكفاية المتقدمات هو القول المحكم
الا انك خبير بان الشهادة على الاقرار لدى زيد على نفسه وقد تحقق بالحكم به باطلاقه فالمقطوع به هو القول
بالحكم بتجديد يده [illegible] او علم [illegible] او بالاجمال واما مع الحكم به [illegible] ان كان اذا اقر بالعين
التي في يده لزيد قبل سنتين او [illegible] ودفعها الى المقر له ثم بعد ذلك وجدت في يده ودعاها المقر له
وكذا الشهادة على الاقرار بنحو ذلك فلا يبعد [illegible] القول الحكم [illegible] ونظر [illegible] ذكرنا الظهور وجه
الكلام فيما اذا اقر بالغصب او الاستعارة او كونها فانتزع [illegible] عدم [illegible]
التي [illegible] قراره هذا الكلام اذا شهدت البينة بالملك او اليد السابق فقط اما لو شهدت مع ذلك
بان صاحب اليد غصبه او استأجره [illegible] كما يحكم به الحضرة [illegible] بانها شهدت بالملك للاول
وسبب [illegible] الظاهر عدم خلاف فيه ولا اشكال واما اذا قلنا [illegible] اعني اثباتها و[illegible]
اقر لي بها واقام البينة قضي بالمغصوب منه ولم يقبل المقر لان [illegible] لم يحصل
باقراره بل بالبينة [illegible] عدم الخلاف بل الوضوح لان البينة شهدت بالملك للمغصوب منه
وبسبب يد [illegible] انما [illegible] في مجموع وقتها فيكون اقراره بها للغير [illegible] من اليد [illegible]
مغصوبة فلا ينفذ اقراره ولا يضمن المقر للمقر له شيئا لعدم حصول الحيلولة باقراره بل [illegible] حصلت
بالبينة القائمة على كونه غاصبا [illegible] التي [illegible] انها ظالمة [illegible] للاقرار في ذلك والله سبحانه
هو العالم بحقائق احكامه قوله المقصد الثاني في الاختلاف في العقود اذا اتفقا

[illegible]

في الاختلاف
في العقود

على استيجار دار معينة شهرا معينا واختلفا في الاجرة واقام كل منهما بينة فان تقدم
تاريخ احديهما عمل بها لان الثانية تكون باطلة وان كان التاريخ واحدا تحقق التعارض اذ لا يمكن
في الوقت الواحد وقوع عقدين متنافيين وح يقرع بينهما ويحكم لمن خرج اسمه مع يمينه هذا اختيار
الشيخ في ط وقال آخرون يقضى ببينة المؤجر لان القول قول المستاجر لو لم يكن بينة اذ هو يخالف
على ما في ذمة المستاجر فيكون القول قوله ومن كان القول قوله كانت البينة في طرف المدعي وح
فالمؤجر هو مدعي زيادة فاقام البينة بها فيجب ان يثبت وفي القولين تردد وتحقيق البحث في المقام
انه اذا اتفق المؤجر والمستاجر على استيجار الدار المعينة مثلا مدة معينة للاجارة لكل هذه العين او لهذه الدار
واختلفا في قدر الاجرة فادعى المؤجر انها عشرة دنانير مثلا وادعى المستاجر انها خمسة فاما ان
لا يكون لكل منهما بينة على ما ادعاه او يكون لكل منهما بينة عليه او يكون لاحدهما بينة دون الآخر
فالاقسام ثلثة وعلى كل قسم منها فالاختلاف اما قبل استيفاء المنفعة او في اثنائها او بعد انتهائها اما الاول
وهو ما لو عدم البينة فالمشهور بين الاصحاب كالشيخ في ط وغيره تقديم قول المستاجر مع يمينه في جميع
صورها الثلث بل عن العلامة في كره نسبته الى علمائنا مشعرا بدعوى الاجماع عليه لحصول عقد ان المدعي المؤجر
وعن ان المدعى عليه والمنكر المستاجر مع اتفاقهما على ثبوت ما يدعيه المؤجر وانكار المستاجر
خاصة للزائد عنه فيكون بمنزلة ما لو ادعى عليه عشرة دنانير فاقر له بخمسة فان القول قوله في نفي
الزائد بغير اشكال لانه منكر له والمؤجر مدع فيدخلان في عموم البينة على المدعي واليمين على من انكر
او على المدعى عليه خلافا للمحكي عن الشيخ في ط فالتحالف وثبوت اجرة المثل ووافقه عليه بعض
المتأخرين نظرا الى ان كلا منهما مدع ومدعى عليه لان العقد المتشخص بالعشرة غير العقد
المتشخص

في الاختلاف في قدر الاجرة وتنقيح القول بالتحالف

فيما لو عدم البينة

المتشخص بالخمسة فيكون كل واحد منهما مدعيا غير العقد الذي يدعيه الآخر وهذا اوجب التحالف حيث ان المدار
فيه على عدم الاتفاق على شيء والاختلاف فيما زاد عنه فاذا تحالفا انفسخ العقد بحكم الحاكم ورجع المؤجر باجرة
المثل للمنفعة المستوفاة كلا او بعضا وان لم يستوف من المنفعة شيئا فلا شيء له عليه وفي ذلك ولضعف
بان العقد لا نزاع منهما فيه والاتفاق على استحقاق العين للمؤجر على المستاجر والاختلاف في استحقاق القدر الذي تعرفه
للمستاجر وانما النزاع في القدر الزائد فيرجع فيه الى العموم المذكور ولو كان ما ذكره من الترجيه موجبا للتحالف لورد في
كل نزاع على حق مختلف المقدار كما لو قال اقرضتك عشرة فقال بل خمسة فان عقد القرض المشخص بالعشرة غير المشخص
لاحد المقدارين غير العقد المتشخص بالآخر وكما لو قال ابرأتني من عشرة من جملة الدين الذي علي فقال بل خمسة
فان الصيغة المشتملة على احدهما غير الاخرى وكذا القول في غيره وهذا مما لا يقول به احد والحق ان
التحالف انما يرجع حيث لا يتفق الخصمان على قدر ويختلفان في الزائد عنه كما لو قال المؤجر آجرتك الدار شهرا
بدينار فقال بل بثوب او قال آجرتك هذه الدار بعشرة فقال بل تلك الدار ونحو ذلك اما في المتنازع
فالقول المشهور من تقديم قول المستاجر هو الاصح وناقشه بعض مشايخنا بانه قد يقال ان التحالف اذا
فرض كون سبب الدعوى منهما في تشخص العقد الذي هو سبب الشغل اذ لا فرق في مشخصاته بين زيادة الثمن ونقصانه
وبين غيرها من المشخصات فقد نعم لو كانت الدعوى منهما في طلب الزائد وانكاره وان خرجا لكون في ذلك
فرعي الايجاب لكان المؤجر المدعي والمستاجر المنكر بخلاف الاول الذي لا يشخص الحال احدهما او كل منهما
او جحوده والحال عنه والفوز الى تشخص احد لتحالفان ولا فرق اصح بين ذلك وبين دعوى القرض
والابراء الذي سيعرفها لتعلق عقد القرض والابراء الا ان لو فرض اتفاقهما على صيغة واحدة

واختلفا فيما لفخة فان النتيجة في التحالف لكن نتيجته فيما عدم ثبوت الزيادة المدعاة للعوض ودعوى الابراء
بخلاف المقام الذي يرجع فيه الاجرة المسمى الذي قد تخالف الزيادة المدعاة وبذلك يمكن عود النزاع لفظيا
وجهات القول بانهما مدع ومنكر لغيره ان المؤجر مدع والمستاجر منكر حتى على العوض المذكور باعتبار
موافقة دعوى النقيصة لاصل البراءة يدفعه ان ذلك الشخص ليس مقتضى اصل البراءة كما انه يدفع القول
بان مناط التحالف عدم اتفاقهما على قدر متفق عليه وهو بخلاف الفرض ان النقيصة ليست قدرا متفقا
عليها في العقد الذي هو محل النزاع ضرورة ان الخمسة فيه ليست جزءا من العشرة في التقدير الاخر وانما
تصور ذلك فيما لو اتفقا على ذكر مقدار مخصوص في العقد واختلفا في عطف امر زائد عليه لا في مثل المقام
الذي محل النزاع فيه ان عقد الاجارة المتفق عليه كان لفظ الثمن فيه خمسة او عشرة كما هو واضح ثم قد عرف
في اخر كلامه الثمن الاول ان الحق ان ذلك كله لا ينافي الاتفاق على اشتغال الذمة بعين الخمسة الذي هو قدر مشترك
بين لفظ الخمسة ولفظ العشرة ضرورة تحقق الاشتغال بخمسة [illegible] الذمة بذلك على كل من التقديرين فلا يتحقق موضوع
التحالف ثم قد يمنع كفاية موضوعه في ذلك وانما الكلام فيه الموضوع الصادق في الفرض ان كلا منهما مدع
ومدعى عليه فتم الكلام برفع مقاله وهو جيد جدا ولعله هذه من جامع المقاصد في بحث الاختلاف
في قدر ثمن المبيع حيث قال في المحكي عنه فيه ان البائع لما لم يكن اعترافه بالالف حقا بل كان على وجه
ان يثبت الثمن المخصوص كان نكول اليمين على المشتري الفا ومدعيا عليه ثمنا مخصوصا اقتضاه عقد
اخر والمشتري ينكره ويدعي عليه ثمنا مخصوصا اقتضاه عقد اخر فلا قدر مشترك بينهما محقق قد اتفقا
عليه كي يتوجه الدعوى في الزائد عليه ويتعين التحالف الذي مناطه تنافي الدعويين وجمع الدعويين
واثبات ما اتفقا عليه واقر به المشتري فمقدم قوله بيمينه لا وجه له بعد ما عرفت من تشخيص كل من
الدعويين

٢١٤

الدعويين باباني الدعوى وصيرورتهما به بمنزلة دعوى كل منهما عقدا غير عقد الاخر الذي لا يرت [illegible]
التحالف فيه كما لو قال ان الملك اوجرتك العين فانكر الاخر وقال بعتنيها او بالعكس ولا وجه لجهات ان
القول قول منكر دخول ملك العين لاتفاقهما على الصفقة ملك المنفعة فيكون النزاع في الزائد والقول قول
منكره انتهى ولكن مع ذلك كله يمكن ان يقال كما ظهر من كلام الشيخ في المحكي عنه جزء ٤ الاعتراف به ان القول
قول مدعي الاقل على ان يكون اثبات الدعوى اذا كان مقصود المدعي اشتغال الذمة بالقدر الاكثر فان قصد
ذلك هو الاختلاف في نفس السبب الموجب للاقل والسبب الموجب للاكثر ولا ريب مع اتفاقهما له
البراءة [illegible] للاول فيكون هو المنكر وهو في هو المدعي بل لعله الذي يوافقه الصدق العرفي الذي هو المناط
في مثاله بل عموم [illegible] الحقيقة الكاشف والتامل في ذلك ولذلك قد افتوا به في نظائره في ساير المقامات
حتى في الجنايات الموجبة للمال لو وقع الاختلاف فيها في السبب الموجب للاقل او الاكثر ولم يعهد منهم
القول بالتحالف فيها مع ان القول المحكي عن الشيخ في محل البحث مع ندرته ومخالفته لفتوى المشهور بل المعظم
لم يصرح بالتحالف بل المحكي عنه في اختلاف القرعة مع اليمين لانه امر مشكل وكان الي مشكل فيه القرعة
ولعله اشكل عليه الحال في انه من هو المدعي او من المدعي والمنكر وقد عرفت انه لا اشكال في ذلك [illegible]
لعدم ظهوره [illegible] في عموم اليمين على من انكر ثم ان الشيخ في المحكي عنه لم يتعرض لما اذا نكلا معا لعدم
ولم يبين ان في هذه الصورة هل يقسم الزيادة بينهما او يوقف الحكم وكلاهما لا يخلو عن الاشكال انما [illegible]
للعوض استيفاء [illegible] فلان لنا فرض استيفاء المنفعة ولا وجه لتوقف الحكم فيه واما الاول فلعدم
وضوح دليل التنصيف [illegible] ليس مثل المقام سيما بعد فرض حصلها فيما في العقد الذي هو غير قابل
للقسمة لان في الزيادة نفسها ان تنصف ما تخاذ [illegible] وقد لعل مع الاستيفاء لوجب دفع اجره

ودفع اداء الالدرين من ذمة لساك المعوض كونها قدر ما بذله الموجر ومن المسمى الذي بذله المستاجر على الثاني
ويجري القرعة فيه مما بين لهن وكلاهما لا يخلو عن نظر وللشيخ قدس سره في سؤال عنه في موضع من
وهو الفرق بين وقوع الاختلاف والتنازع قبل انقضاء المدة وبعده فالتحالف في الاول والتردد
في الثاني بين القرعة وبين تقديم قول المستاجر بجريانه مجرى الاختلاف في ثمن المبيع اذا كان بعد تلفه
وفي كليهما ما لا يخفى والحق عدم الفرق بين الصور الثلث التي قدمناها فيما ذكرناه والله سبحانه العالم



الثالث لو اقام كل واحد منهما بينة بما قدره في دعواه من الاجرة فان تقدم تاريخ احديهما بان
قالت بينة عقد الاجارة في شهر رمضان مثلا وقالت الاخرى وقع في شهر شوال لعمه حكم بالمتقدم او
الاقالة الفسخ عمل بالمتقدم لان العقد الثاني يكون عقدا على المعقود عليه من المستاجرين فيكون باطلا وان كان
كان تاريخ واحد او كانت البينتان مطلقتين من غير تقييد بتاريخ او احديهما مطلقة والاخرى مورخة
تحقق التعارض لامكان التعارض من وقوع العقد كذا احد ولا يمكن ... في الوقت الواحد وقوع عقدين صحيحين
متنافيين ورجح من فرض انتفاء المرجحات البينة بنوع منها ويحكم لمن خرج اسمه مع يمينه للعرض المتقدمة
الحكم بالقرعة مع تعارض البينتين وانتفاء الترجيح فان نكل حلف الاخر وان نكلا فقد تقدم الكلام في
في الصورة الاولى وهذا هو الذي جرى عليه الشيخ في ... على الكتابة عنه وهو المتجه لو قلنا بالتحالف في الصورة المتقدمة
المفروض فيها عدم البينة او بالقرعة لحصول التعارض بين البينتين الواقعتين لعقدين مختلفين تكذب كل منهما
الاخرى لاستحالة العقدين على عينين كدرهم ودينار فان استيجار عين بالف في وقت ينافي
استيجارها بالعين في عين ذلك الوقت كما ان استيجارها بدرهم في وقت ينافي استيجارها بدينار
في ذلك الوقت بعينه قد تعرض لتحالفه في هذا المقام بخلاف ما اذا شهدت بينة بان عليه الفا

دون

واخرى بان عليه الفين او بينة بابرائه من الف واخرى بابرائه من الفين كما عرف بذلك كله في كشف اللثام
وهو يؤيد القول بالتحالف مع عدمهما وتشتمل على الفرق بين المقام وبين الفرض الاول الذي سبق
الايراد به في كتاب المهذب انتهى قلت من نظر فيما ذكرناه وحررناه في الصورة الاولى توقف على حجة هذا الكلام
والحكم عن الحكام في الصورة ... ذلك ان لقيض بينة الموجر لان القول قول المستاجر لو لم تكن
بينة ومن كان القول قوله كانت البينة في طرف المدعي وهو الموجر مدعي زيادة وقد اقام البينة بها فيجب
ان يثبت وهذا هو المتجه على ما حررناه في الصورة الاولى من تقديم قول المستاجر مع عدم البينة فلا بينة له
لانه منكر والبينة للموجر لانه خارج بناء على ان المراد من الخارج والداخل في كلامهم هو المدعي والمنكر كما هو ظاهر
من السيد ... وان كانت العرض ... عليه ... فقلنا بتقديم بينة المدعي كان المتجه
تقديم بينة المستاجر ... وعدم القول بتقديم احديهما ... كان المتجه القرعة ...
... في ترجيح احد القولين ... ما ذكره ... في ترجيحها لما ذكره ...
... احد القولين بناء على اختلاف صورتها الدعوى التي ... احديهما قول الشيخ
... قول ... بناء على تقديم بينة الخارج ... الثالث لو اقام
احدهما البينة دون الاخر فان قلنا بالتحالف مع عدم البينة لم يمكن الحكم ...
كما انه ان قلنا بانه من المدعي والمنكر قضى بها للمدعي ... كانت كلام ...
بناء على عدم البينة له ... والله سبحانه هو العالم الهادي ... والواو ... استيجار فقال
الموجر بالاجرة بيانا منها قال الشيخ ... وقيل القول قول الموجر الاول ...
لان كلا منهما مدع ولو اقام كل منهما بينة تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ ومع التفاوت

فيما لو وجد احدهما البينة

في جملة منها في اليمين فعلى الاحد هما انها الدار وعلى الآخر انها البيت وحده

حكم للاقدم لكن ان كان الاقدم بينة البيت حكم باجارة البيت باجرته وباجارة بقية الدار
بالنسبة من الاجرة وقد تقدم البحث في نظيره في هذه الصورة وقريب من السابقة لان الاتفاق هنا وقع
على اصل الاجارة وعلى المدة ومقدار الاجرة وانما الاختلاف في مقدار العين المؤجرة مع اتفاقهما على
على ايجار البيت وجعله هنا في الزائد فيقدم القول قول المؤجر لانه ينكر الزائد كما ان القول في السابقة
قول المستأجر لانه [illegible] وقد [illegible] الشيخ [illegible] التقوع منها لما ذكر في السابقة الا ان [illegible] والمصنف هنا رجح القرعة
وتردد في السابقة والفرق بينهما صعب [illegible] الفرق بينهما ظاهر [illegible] في هذه المسألة دون السابقة
ولذا حكى عن التحرير جزمه بالفرق بينهما بعد [illegible] عن كشف اللثام العطف على المسألة [illegible] استيجاره
شهرين بعشرة والمؤجر شهرا بها بناء على [illegible] الوجه فيها واشتراكهما [illegible] فقطعت [illegible] الوجه
في تردد المصنف في السابقة واختيار القرعة هنا الا ان يقتضي شبهه كون كل منهما مدعيا ومنكرا فكان
عليه الحكم بالتحالف لا القرعة وكيف كان ان كانت المسألة من التداعي [illegible] ولعل الظاهر في الخط
المسألة السابقة فان حكمهما حكمها من تقديم قول المؤجر كتقديم قول المستأجر هناك وان كانت من التداعي
اتجه القول بالتحالف كما اختاره [illegible] عن الشيخ في المسألة السابقة واما القرعة كما [illegible] فقوته الا
هناك فهو ضعيف هذا كله اذا عدمت البينة اما لو اقام كل واحد منهما بينة مع اتفاق التاريخ او اطلاقهما
او اطلاق احدهما [illegible] وتاريخ الاخرى مع فرض التساوي في سائر المرجحات من العدد والعدالة
تحقق التعارض وكان الحكم حكم المسألة السابقة على الخلاف فيه من القول بالتحالف والقرعة منها وعلى القول بتقديم
بينة [illegible] المؤجر فيه تقدم بينة المستأجر هنا لكونه المدعي الخارج والمؤجر هو الداخل الذي لا بينة
له وفي الحكاية عن كشف اللثام انه على الاول يحكم بالقرعة مع اليمين فان نكل فالظاهر ان البيت

او القرعة مع عدم البينة

لمن

لا تفقا على اجارته او في اجارته الا ان تنقضي المدة وتقسيمان [illegible] ويتقسط فيه الاجرة بالنسبة
وكذا مع الاختلاف في قدر ان تقسيمان شهرا من الشهرين فيكون الدار عند المستأجر شهرا ونصفا ويتقسط
فيه الاجار ربعها وان كان النزاع اولا بعد مضي المدة [illegible] المستأجر في تمام الدار وتمام الشهرين
ثبتت للمالك في النصف عن البيت [illegible] النصف شهرا اجرة المثل [illegible] بان المتجه
في الاول ثبوت الاجرة مع قسمته ما فيه النزاع بالنصف قلت [illegible] ثم تقديم بينة الخارج
المشترى في الاخير [illegible] في الاجرة [illegible] ثم [illegible] ذكرنا في المسألة السابقة [illegible] القرعة
بلا يمين لعدم [illegible] التنصيف [illegible] هنا اولى ولعله
لم ينقل المصنف هنا عن الشيخ [illegible] القرعة [illegible] في السابقة [illegible] وفي الحكاية عن
المبسوط [illegible] فان [illegible] تاريخ احدهما او اسقطناه او اقرع مع اليمين [illegible]
تقديم بينة [illegible] او الخارج [illegible] مع عدم البينة
[illegible] الاجارة في البيت [illegible]
في البقية بالنسبة [illegible] الاصليين [illegible]
هذا كله مع اتفاق التاريخ او اطلاقه [illegible] اما مع تفاوت التاريخ
فالحكم للاقدم كما ذكره المصنف وغيره لكن [illegible] ان كان المتقدم تاريخ الدار
باسرها بطلت اجارة البيت [illegible] بطلان اجارة البيت الواقعة بعد اجارتها
وان كان المتقدم بينة البيت حكم باجارة البيت باجرته [illegible] اجارة الدار ما قابل
البيت المؤجر لتقدم اجارته في الدار وصحت في الباقي من الدار [illegible] فلو كان البيت [illegible]

لنصف اجرة الدار في باقيها بنصف الاجرة فيجتمع على المستأجر مجموع الاجرة للبيت الذي تقدم تاريخ
اجارته ونصفها لبقية الدار فلو فرض اتفاقهما على ان الاجرة المسماة في العقد عشرة مثلا لكن ادعى
المستأجر انها اجرة الجميع وادعى الموجر انها اجرة البيت ولكن المتقدم تاريخ بينة البيت ثبت على المستأجر
خمسة عشر في مقابلة المجموع عشرة اجرة البيت ببينة الموجر وخمسة في مقابلة باقي الدار ببينته لهذا
فقرره في ذلك دعواهما وربما توهم منافاة ذلك لاصل دعواهما لخروج ذلك عما اتفقا عليه من وقوع
عقد واحد للاجارة وكان المذكور من العوض فيها العشرة وانما وقع خلافهما في ان ما تضمنه العقد من
المعوض من العين المؤجرة في مقابلة العشرة هل هو الاجرة المسماة فيه هل هو الدار باسرها او البيت
وحده لكنه مدفوع بان الحجة اوجبت ذلك اي المرجع الى البينتين اذ لا دعواهما فيجب الاخذ بمقتضى
البينتين وان خرج عن دعواهما ومقتضاهما ما عرفته ولنظير ذلك في الدعاوي كثير ومنه ما تقدم سابقا
من الحكم بتنصيف العين بين المدعيين اللذين خرجا عن ايديهما مع دعوى كل منهما الجميع وبقي الكلام عن سبق
حدث الحكم بصحة الاجارتين مع عدم التعارض لان الاستيجار الثاني يبطل ملك المستأجر لما سبق ولعله
اراد ذلك في غير دعوى اتحاد العقد بفرض انه وقع استيجاران منه اولا ثم انتقلت منه الى المؤجر
بعقد جائز ثانيا ثم اجره الدار كلها فيصح الاجارتان لهذا اجتمعت البينتان قوله ولو ادعى كل
انه اشترى دارا معينة واقبض الثمن وهو في يد البائع قضي بالقرعة مع تساوي البينتين
عدالة وعددا وتاريخا وحكم لمن خرج اسمه مع يمينه ولا يقبل قول البائع لاحدهما ويلزمه
اعادة الثمن على الآخر لان قبض الثمنين ممكن فتزدحم البينتان فيه ولو نكلا عن اليمين
قسمت بينهما ويرجع كل منهما بنصف الثمن ولهما الفسخ اذ لا [illegible] لتبعض المبيع قبل
قبضه

قبضه ولو فسخ احدهما كان للآخر اخذ الجميع لعدم المزاحم وفي لزوم ذلك تردد واقربه اللزوم م
لو ادعى كل واحد من المدعيين شراء العين من شخص بعينه وقابض الثمن وهي في يد البائع فان [illegible] رجع
الى المالك البائع فان كذبهما حلف لهما واندفعا عنه وان صدق احدهما دفع العين المبيعة اليه وحلف
للآخر وله احلاف الاول ايضا في دعوى ذلك في الاخير لكونه مدعيا عليه ايضا وهو دفع العين اليه بمجرد
اقرار ذي اليد له كان واحد فكان تتوجه عليه اليمين بدفع الاول ايضا وانما المقر له ان الاقرار
قبل القبض بمنزلة التلف باقر [illegible] فلا تتوجه عليه اليمين فهنا وجه له ثم ان علم ما اقر له
غرم له القيمة الا ان تصدقه الاول فيدفع العين اليه وان صدق كل واحد منهما في النصف حكم لكل
منهما بما اقر له وبقي النزاع في الباقي لكل منهما فيحلف لهما كما لو بق وان قال لا اعلم لمن هي منكما
فالحكم عند كشف الحال تقارعا وقضي لمن خرج بالقرعة بعد اليمين ولمن [illegible] بالقدر عنهما
ولم يعرف الثمن شيئا لكن لما لم يخرج عن كلام المصنف لفظه ولاحظ ما ذكرناه في حلاف المالك [illegible]
هناك ولو اقام كل واحد منهما بينة في مسألة [illegible] المتن وقد عرفت قول المصنف رحمه قضى بالقرعة
مع تساوي البينتين عدالة وعددا وتاريخا او كانتا مطلقتين او كانت احديهما مطلقة والاخرى مؤرخة
وقضي لمن خرج اسمه مع يمينه للآخر على المشهور بل لا دليل للمصنف الا [illegible] ودعى كشف
الشيخ في المبسوط الانفساخ للتعارض والتساقط فيحلف البائع لهما لو كذبهما وقد تقدم ذكره في بحث اختلاف [illegible]
ومع كل حال فلا يقبل قول البائع لاحدهما كما جزم به المصنف وغيره بناء على ما تقدم من ترجيح التصديق منه
بعد الحكم بانتزاع العين من يده بالبينتين والحكم بمقتضى القرعة فاعلم انكشف من اصل القول
لكون المقر له ذو اليد فيقدم بينته او بينة الداخل على الخلاف ضعيف في الغاية فلا يقبل قوله على
حال بل يلزم باعادة الثمن على الآخر لامكان قبض الثمنين واجتماع البينتين فيه [illegible]

قوله ولو ادعى اثنان ان [illegible] معينة من شخص وقابض الثمن في يد البائع

قوله لا بينة لاحدهما

قوله ولو اقام كل منهما بينة

قوله لمن [illegible] ادعى كل [illegible] منهما انه

وان لم يجتمعا في عقد البيع ثم ان نكل الخارج بالقرعة حلف الآخر ~~فيه~~ وردت اليمين اليه فان نكلا معاً
عن الحلف قسمت العين بينهما نحو ما تقدم في اختلاف الملك في العين التي تداعيا ملكيتها ولكن ذكر المصنف
وغيره هنا انه يرجع كل منهما بنصف الثمن الذي دفعاه الى البائع المفروض قبضه للثمنين كما يقتضي مقابلة الثمن
لتمام المبيع فكان كظهور استحقاق نصف المبيع المقتضي للرجوع بنصف الثمن ثم في الحكم عن كشف اللثام في هذا المقام
الا اذا اعترفا او اعترف احدهما او شهدت بينتاهما او احديهما لقبض المبيع ممن قبضه من بائعه باعترافه
او الشهادة بينة لم يكن له الرجوع عليه بشيء من الثمن لثبوت استحقاقه له بالاقرار او بالبينة غاية الامر انه اغتصب
منه نصف العين بعد ذلك ~~[illegible]~~ ولعله [illegible] حسب سبقه في ذلك [illegible]
وفي شرح قول المصنف ولو ادعى شراء المبيع الخ وحيث قلنا بثبوت الخيار على تقدير القسمة فذلك اذا
لم تشهد البينة بقبض المبيع ولا اعترف به المدعي والا فاذا جرى القبض استقر العقد وما يحدث بعده فليس
على البائع عهدته وسبقه اليه في ذلك المحقق في التحرير وناقشه بعض مشايخنا دام ظله بان الاعتراف بالقبض
او ثبوته بالبينة لا ينافي الرجوع بالثمن بعد ثبوت استحقاق المبيع لغير البائع بالبينة وهذا هو الذي علل به اصل
الحكم بالرجوع بنصف الثمن به الا ان يعلل عدم الرجوع بعد القبض لتركهما اليمين باختيارهما ولكنه
لا يوافق التعليل المذكور في كلامهما وسيما في عبارة الكشف مع انه لو كان مقتضيا لذلك اقتضى عدم
الفرق في ذلك بين ما قبل القبض وما بعده كما هو الواضح وهل لهما فسخ البيع الذي ثبت لكل منهما
بالبينة مختار المصنف كما عن العلامة وغيره نعم ~~[illegible]~~ لتبعض المبيع عليه قبل قبضه كما في عبا[رة]
المسالك مشيراً به الى ~~[illegible]~~ الى عدم الخيار لهما مع دعوى كل منهما قبض المبيع او شهدت البينة به

كما في [illegible] اللثام

كما هو المصرح به عن الكشف لكنك قد عرفت من التعليل الذي ذكرناه للرجوع بنصف الثمن من ثبوت الاستحقاق
للغير بالبينة عدم ~~الفرق~~ المقتضي لعدم الفرق بين صورتي الاعتراف بقبض المبيع او ثبوته بالبينة وعدمه
في ذلك عدم الفرق في ثبوت الخيار بالتبعيض الطارئ قبل القبض وبعده سواء كان القبض ثابتاً
بالاقرار او بالبينة وعلى كل تقدير فان فسخا كانت العين للبائع ورجع كل واحد منهما عليه
بتمام الثمن ولو فسخ احدهما فهل للآخر اخذ الجميع في الحكم الذي هو مقتضى بينته كما هو مختار المصنف
لعدم المزاحم له ح او ليس له ذلك كما في الحكي عن المبسوط معللاً بان الحاكم قد قضى له بنصفها
دون النصف الآخر فلا يعود اليه وضعفه ظاهر مع انه عن المهذب في موضع آخر قال ولو فسخ احدهما
فللآخر الجميع وفيه اوجه ثالثها وهو مختار المسالك في الفرق بين كون الاخذ الاول والثاني
لان القضاء للاول بالنصف اذا لم يعقبه فسخ يقرر ملكه عليه بحكم الحاكم فليس له نقضه باخذ
الجميع وان يقضي بالاول الذي فاتحه القاضي بتسليم النصف فرضي بخلاف ما اذا فسخ الفاسخ
فان الثاني ياخذ الجميع قطعا لايجاب بينة الجميع ما لم ينازع وهذا التفصيل خلاف ما عن
غيره وكأن الاول انه مثله في النصف وهل يلزم عليه اخذ الجميع بعد فسخ الآخر فيه وجهان ثانيهما
من استقلال بينته بكون الجميع له بلا معارض كما هو مقتضى دعواه والبينة المقارنة للدعوى بلا معارض بسبب
رجوع [illegible] لصيرورته مالكه قهراً ومن اسقاطه الخيار له او حجيتها الاول كما استقر به المصنف وغيره
والاكتساب بعد فرض صحته ~~لا يقاوم [illegible]~~ ورجوعه لان المقتضي للخيار تبعيض الصفقة
وقد اشير [illegible] هذا كله مع استواء البينتين في التاريخ ولو اختلفا فيه تقدما دائما

حكم بالعين للبيعة لمن سبقت بينته في التاريخ وبالثمن للآخر بدفع المكي عن كنف الهمام وان امكن ان
يكون باعها من الاول ثم اشتراها ثم باعها من الثاني لحصول الجمع بين البينتين بيعها من الثاني وان لم
يشترها لجواز بيع ملك الغير لكن اذا لم يجزه انفسخ واستقر عليه الثمن ومراده بقوله الجمع بين البينتين
لا ينحصر في الوجه الاول المنافي لتقديم السابق بل يمكن بالوجه الثاني المجامع معه ولو كانت العين
في يد احدهما حكم بها له مع انتفاء البينة وكان عليه اليمين للآخر ولو اقام كل منهما بينة بلا تاريخ
تقدم بينة الخارج او احدهما خارج وقد عرفت البحث فيه مستوفى والله سبحانه هو العالم الهادي

قوله ولو ادعى اثنان ان ثالثا اشترى من كل منهما هذا المبيع واقام كل منهما بينة فان
اعترف لاحدهما قضي عليه بالثمن وكذا ان اعترف لهما قضي عليه بالثمنين ولو انكر وكان
وكان التاريخ مختلفا او مطلقا قضي بالثمنين جميعا لامكان الاصالة ولو كان التاريخ واحدا
تحقق التعارض اذ لا يكون الملك الواحد في الوقت الواحد لاثنين ولا يمكن ايقاع عقدين
في الزمان الواحد ويقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وقضي له ولو امتنعا من اليمين قسم الثمن
بينهما هذه المسألة عكس المسألة السابقة اذ في السابقة ادعى اثنان شراء ما في يده منه وكل منهما
يطالبه بالمبيع وفي مسألتنا ادعى اثنان بيع ما في يده منه وكل منهما يطالبه بالثمن
فان اعترف لهما طولب بالثمنين لامكان صدقهما وصدقه لشرائه من احدهما ثم بيعه من الآخر
ثم شرائه منه فيؤخذ باقراره وهو الموجب للحكم لا البينة لو وجدت فلا مدخل لها فيه حتى يفرض
اقامتهما كما في عبارة المصنف وتبعها في المكي عن القواعد والتحرير ولذا لو فرض اعترافه لاحدهما

ولو ادعى اثنان البيع من ثالث وطالباه بالثمن عكس المسألة السابقة

طالب

طالب بالثمن الآخر الذي شراه وحلف للآخر وان لم يكن له بينة والا اخذ منه ايضا كما انه لو
لو انكر ما ادعياه حلف لهما يمينين مع عدم البينة والا فان كان لاحدهما بينة قضي له
بالثمن وحلف للآخر وان اقام كل واحد منهما بينة فان كان تاريخ البينتين مختلفا او
مطلقا قضي عليه لهما بالثمنين جميعا لامكان الصحة الذي ذكرنا من شرائه من احدهما ثم بيعه من
الآخر ثم شرائه منه فيمكن الجمع بين البينتين والجمع منهما لازم مهما امكن ولذا قيل في الفرق بينها
وبين المسألة السابقة ان الشراء لا يجوز لملك نفسه والبيع يجوز لملك غيره ولو فضولا وان كان لا
فيها فيمكن ان شراءه مال نفسه فضولا عن الغير ممكن فلا مدخل في وجه الفرق ما ذكره بعض مشايخنا وتبعه
في الكلام المذكور به في المسألة السابقة ومن شراء المبيع من مالكه الا انه لم يعلم السابق منهما لكون شراء
اللاحق عن غير محله خلاف المقام فان المدعى به استحقاق الثمن الذي ثبت بثبوت سببه مع فرض
قيام البينة به في وقتين مثلا وجب المسبب حيث كان المدعى واحدا نعم لو فرض كون الثمن معينا
وكان منهما قد ادعاه بسبب كونه البائع المالك واقام كل منهما بينة تحقق التعارض لو مع الاطلاق
ايضا لكن الموضوع في مقامنا غير هذا الفرض فيحكم بالبينتين معا ومقتضاهما القضاء بالثمنين
وهذا مع كونهما مورختين مع اختلاف التاريخ واضح واما لو كانتا مورختين مطلقتين او احداهما
مطلقة والاخرى مورخة فالظاهر اتحاد حكمها مع المورختين المختلفين نعم في المسالك
لعله ان استوجه الاشكال في الحكم فيما لو كان في كلا المورختين تاريخ واحد لانها
ربما شهدتا على البيع في وقت واحد والاصل براءة ذمة المشتري فلا يؤخذ الا باليقين

الثاني ورجحه الاجتهادي الاكثار في التاريخ واحد تبرأته ذمة المشتري عما زاد على الثمن الواحد او حلف للاخر
لظهور البيع في العقد و [redacted] وتنقض احكام الفرقة وتحله للعقد والمسبب يتعلق بالسبب ولو كان تاريخ
البينتين واحدا بان عينا اول يوم فلان او زواله مثلا تحقق التعارض بينهما لامتناع كون الثمن الواحد
ملكا في وقت واحد لاثنين على معنى ان هذا وحده وهذا وحده وامتناع ايقاع عقدين في اصلين
في زمان الواحد فيحتاج الى المرجح ومع انتفائه اقرع بينهما كما عرفت فيا سبق تيام القرعة والقضيي
على ان ذلك حكم البينتين المتعارضتين بعد تعذر الترجيح باحد المرجحات السابقة فمن اخرجته القرعة
قضي له بالثمن الذي شهدت به بينته بعد حلفه للاخر لانه لو اعترف له بعد ذلك لزمه فان امتنع من الحلف
حلف الاخر واخذ وله ولو امتنعا معا فانه قسم الثمن بينهما ان كان متفق الجنس والوصف وان كان
الثمن الذي يدعيه كل منهما مختلفا فلكل واحد منهما النصف مما ادعاه من الثمن ويحتمل تقسيم الثمن بينهما بلا قرعة
كما يحتمل القرعة بلا يمين ونصف بينهما الثمن الكم على ما تقدم فيما سلف من الخلاف والاحتمالات صورة التعارض
البينتين قوله ولو ادعى شراء المبيع من زيد وقبض الثمن وادعى اخر شراءه من عمرو وقبض
الثمن ايضا واقاما بينتين متساويتين في العدالة والعدد والتاريخ فالتعارض متحقق فحينئذ
يقضى بالقرعة ويحلف من خرج اسمه ويقضى له ولو نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما ورجع
كل منهما على بايعه بنصف الثمن ولهما الفسخ والرجوع بالثمنين ولو فسخ احدهما جاز ولم يكن
للاخر اخذ الجميع لان النصف الاخر لم يرجع الى بايعه في هذه المسئلة صور ينبغي تفصيلها الاولى
ما لو كان العين المدعاة في يد البايعين او كانت بيد المتداعيين عنهما خارجة فادعى احدهما شراءها
من احدهما وقبض الثمن وادعى الاخر شراءها من الاخر وقبض الثمن واقام كل واحد منهما بينة
والسادسة

في الوادي عن كل واحد من البائعين اي
شراء المبيع من بايعه بعين
مع كون الثمن في يد البايع بعينه

ولا ذات البينتان في وجوه الترجيح من العدالة والعدد والتاريخ فالتعارض في هذه الصورة التي فرضناها
المصنف في محل العبارة وشبهها ما اذا كانت العين في يد شخص فالتعارض متحقق لامتناع كون العين مملوكة
تماما لشخصين في وقت واحد فيقضى بالقرعة كما عرفته في الباب ويحلف من اخرجته القرعة [redacted]
ويقضي له ويرجع الاخر على بايعه بالثمن المفروض قبضه اياه ولو نكل حلف الاخر ولو نكلا عن
اليمين قسمت العين المبيعة بينهما مع احتمال القسمة بلا قرعة والقرعة بلا يمين كما مر فاذا اقتسماها
رجع كل منهما على بايعه بنصف الثمن من الحاكم كشف ثم تقييده بعدم اعترافهما بقبض العين
وعدم شهادة بينتيهما او احديهما به وفيه البحث المتقدم ولهما الفسخ والرجوع [redacted] البايعين
بالثمنين لتبعض الصفقة عليهما ولو فسخ احدهما جاز ولكن لم يكن للاخر اخذ الجميع في هذه المسئلة
لان النصف الاخر لم يرجع الى بايعه بل الى البايع [redacted] الاخر بخلافه في المسئلة السابقة حيث كان له اخذها
[redacted] على تقدير رجوع الواحد الثانية ما لو كانت العين في يدهما فتقسم بينهما مع تعارض البينتين او
انتفاء البينة مع التحالف او نكولهما ويرجع كل منهما بنصف الثمن وله الفسخ والبحث في هذه الصورة
[redacted] على الخلاف المتقدم في المسئلة في العين التي في ايديهما مع فقد البينة او تعارض البينتين فيرجع
وفي الحاكم كشف فيها ايضا تقييد الرجوع [redacted] بنصف الثمن بالشرط المتقدم الثالثة ما لو كانت في يد
احدهما فيقضى لذي اليد بينته او للخارج ببينته على الخلاف ويرجع الاخر على بايعه بالثمن وعن
الكشف تقييده ايضا بالشرط المتقدم ما لو كانت في يد احد البايع المصدق لمدعي الشراء فان كانت
في يد احد البايعين فمدعي الشراء منه مع تصديقه له ذو اليد فيبني على تقديم بينة ذي اليد او الخارج ايضا

او كانت في ايدي البائعين وصدق كل منهما مشتريه كان كما اذا كانت في ايدي المشتريين في الحكم
بالقسمة والرجوع الى نصف الثمن وعن زاده عدم ما اشتريا اليه وبانه [illegible] الحكم عن الكشف
لكن في حرف عدم الفرق في ذلك بين قبض البائعين وعدمه بعد قيام البينة ~~المقصي~~ المقتضية لثبوت الاتفاق
في النصف في ظاهر الشرع في التقييد بالبرهان لا حاجة له وان وقع ~~في القسم~~ في الكتب في ~~القسم~~ منه
المسئلة مع خروجه عن ظاهر اطلاق عبارتهم بان عن الدرر [illegible] لا يصح في الرجوع وان لم يعد القبض
وقد في الحكم عنه الثالثة بالعين اشتريا بان ادعى كل منهما انه اشتراها من آخر وقبضه الثمن
واقاما بينتين فان تنصفا قسمت بينهما ورجع كل منهما على بائعه بنصف الثمن وان شهد احدهما
بتر على ترجيح الداخل او الخارج فيرجع المرجوح بالثمن وان خرجا وتكافئت البينتان اقرع على الاكثر
ومع النكول يقسم ويرجع كل على بائعه بنصف الثمن سواء كانت في يد احد البائعين او بيد اجنبي
ولكل منهما الفسخ وليس للآخر فاذا فسخ احدهما لعدم عوده الى بائعه وكذا في الكافي عن القواعد
لكن فيه زيادة قول كل واحد من الستة عينين ان العين [illegible] والظاهر انه لا حاجة الى كونه قد ا
اشتراها احدهما الاخر وان يكون باعها احد البائعين وكانه عن الاخذ او فضولا ولا باس
[illegible] والكل الى اشارة في ذلك فيقدمي [illegible] زيادة على ما ذكره المصنف ان يقول كل
من المدعيين في المسئلة المفروضة انا اشتريته من فلان وهو يملكه لان من ادعى ملكا في يد انسان وقال
اشتريته من فلان لم يسمع دعواه حتى يقول وهو يملكه ثم قال ولا يقوم مقامه ان يقول وتسلمته منه
او سلمه الي لان الظاهر انه انما يتصرف بالتسليم فيما يملكه وفي دعوى الشراء من صاحب اليد
لا يحتاج

~~[illegible]~~
ملكها ليعني على الظاهر انه ملكه وقد اشتراها من بائعه وهو ملكه

لا يحتاج ان يقول انه ملكه ويكتفي بان اليد تدل على الملك ولكن يشترط ان يقول انه في البزازية
اشتراه من فلان وهو يملكه او اشتراه وتسلمه منه وهذا القيد حسن بيانه اختار المصنف اياه وكانه تركه
هنا اتكالا على ما قدمه عليه انه يجوز ان يقيم شاهدين على انه اشترى من فلان والاخرين ان فلانا
كان يملكه الى ان باع منه لحصول المطلوب من مجموع الشهود ولكن الاحوط ان يشهدا كذا فقد شهدا
على البيع والملك لفظا ولان لو [illegible] اذا قام شاهدان على انه اشترى منه وقت كذا والاخرين على
انه كان يملكه ذلك الوقت كذا ولو قام احد المدعيين بينة انه اشترى الدار من فلان
وكان يملكها وقام الاخر البينة على انه اشتراها من مقيم البينة الاولى حكم ببينة الثاني وان لم
يقل لمقيم البينة وانت تملكها كما لا يحتاج ان يقول لصاحب اليد لان البينة تدل على الملك
كما ان اليد تدل عليه [illegible] انتهى كلامه وانما نقلناه بطوله لعدم خلوه عن الفوائد وان [illegible]
[illegible] بعد [illegible] ولا يخفى ما في ذلك كله من التطويل بلا طائل [illegible]
المراد المنازع في الشراء من المالك ولو لفظ اليد او غيرها ثم انه [illegible] ذلك انه [illegible] في اقتصار
المصنف في التعارض على الهبة المراد [illegible] في غيرها مع ان الظاهر [illegible] ذلك [illegible] الاطلاق
اذ [illegible] من صور الاطلاقات [illegible] لو اطلقت [illegible] على عدم
الحكم بالاخر مجهول التاريخ عن تعلقه كما حرره في محله نعم لو كانا مؤرخين بتاريخين مختلفين فعلى البحث
ان يلي في تقديم المالك لا يلي وعدمه البحث وفيه بعد الاقتضاء على ما في عدم الحكم بالاخر المجهول
المراد في [illegible] على ما هو المقرر في محله ان مراد المصنف [illegible] استواء البينتين في التاريخ على الظاهر

الملاء في بدل

حصول استوائهما في هذه الجهة وجودا او عدما فيشمل المطلقين او المؤرخين استوائهما في التاريخ وما في حكمه
فيشملها بدون يشتمل صورتا تاريخ احديهما واطلاق الاخرى بناء على معتقدكم واما الصورة الاخيرة فهي
الراجح عدم دخولها في هذا التحت الا [illegible] قوله ولو ادعى عبد ان مولاه اعتقه وادعى
اخر ان مولاه باعه منه واقاما البينة قضى لاسبق البينتين تاريخا فان اتفقا قضى بالعتق
مع اليمين ولو [illegible] من اليمين قيل يكون نصفه حرا ونصفه رقا لمدعي الابتياع ويرجع
بنصف الثمن ولو فسخ عتق كله وهل يقوم على بائعه الاقرب نعم لشهادة البينة عليه باعتاقه
لو ادعى عبد ان مولاه اعتقه وادعى اخر ان مولاه باعه منه فالحكم لا يخلو من ثلاثة فاما ان يكون
لاحدهما او لاحدهما الحجة او البينة لهما معا اما الاول فلا يخلو من كون العبد في يد مولاه الذي ادعى عليه
العتق [redacted] والبيع او في يد ثالث الاجنبي لاحدهما عليه او انه في يد المدعي للشراء [redacted]
وفي ماعدا الصورة الاخيرة ان انكر المولى حلف لهما يمينين وان اقر بالعتق للعبد وانكر البيع
من المشتري ثبت العتق ولم يحلف للمشتري وفي ذلك ان [illegible] الا [illegible] كالاول [illegible]
لانه بالاقرار بالعتق متلف مثل القبض فينفسخ البيع ثم لو ادعى عليه تسليم الثمن حلف له [illegible]
القبض وظاهر [illegible] الجزم بذلك في غير [illegible] قالوا وان اقر بالبيع وانكر العتق لم يحلف للعبد
لانه لو اقر بعد ذلك بالعتق لم يعتبر لكونه اقرارا في حق الغير ولم يلزمه غرم [illegible] الا ذلك
[illegible] الشافعية [illegible] الحكم عنه [illegible] وليس هنا موضع [illegible] لاحد المدعيين
ولا كلف [illegible] واحدا [illegible] ان هذا [illegible] قسمتهم لبعض [illegible] عدم توجه اليمين
للمشتري

ثم لو ادعى عبد ان مولاه اعتقه وآخر انه اشتراه من مولاه

للمشتري فانه مع اقراره المستحق باليمين يمكنه من الحيلولة بالتلف فيلزمه القيمة ولذا جزموا
في المسئلة المتقدمة في دعوى الاثنين شراء العين من شخص في يده انه لو اقر لاحدهما كان
اليمين عليه للاخر بدل اليمين على المقر له فلا يبعد ان يكون هنا ايضا اليمين على السيد للعبد
كما انه قد يقال باليمين على السيد للعبد مع الاقرار للمشتري للزوم قيمته في الجملة وفائدته ثبوت الحرية
في حقه على وجه لو انتقل اليه بعد ذلك بارث او غيره يحكم بحريته ان لم يقل بوجوب شرائه فعلا
عليه كما في بعض التصحيح به الا ان [illegible] ان لم يكن فيه باطلاقه
مخالفة كلماتهم في هذا المقام لقضية العبرة الاخيرة [illegible] ولو كان في يد المشتري [illegible] كالاولى
فتقدم قوله بيمينه لكن في الحكم غير القواعد تقديم قول السيد فيه ولعله لانه مدع على السيد لعبده
اعترافه بانه اشتراه منه دعواه ذلك وان كان بالعقد في يده فيكون مدعيا والقول قول السيد
الذي هو المنكر [redacted] للبيع واما الثاني وهو ما كانت لاحدهما بينة فالحكم لمن اختصت البينة به
كما في [illegible] وغيرها [illegible] يكون المشتري مدعيا وان كان العبد في يده
وان كان يقتضي القاعدة عدم سماع بينته بناء على عدم البينة للداخل وهذا بناء على طلاق
كلام [illegible] في هذا المقام يجب البينة ما لو كان العبد في يد المشتري [illegible] واما الثالث
وهو ما لو كانت لكل من المدعيين بينة فان تقدم تاريخ احديهما حكم لاسبق البينتين تاريخا
لتبين بطلان الثانية عتقا او بيعا وان اتفقا في التاريخ كما [redacted] في العدم
والعلوم [illegible] الترجيح او اطلقتا او اطلقت احديهما على وجه [illegible] فقضى بالعتق مع اليمين

على أن في وجه الرد ما لا يخفى لما كان في الحكاية عن الشيخ في اظهار الكلام الذي فيه للتنبيه باحتياج عن الواقع
بارته وجه كالدلالة المتقدمة فإن لنكاره حلف المدعي والنكول عن اليمين فالحكاية عن الشيخ رحمه الله أنه يكون النصف
حرًا والنصف رقًا لدعوى الابتياع وشبهة الجماعة والنصف لنسبة المختار مستورًا برده والعلة للتأمل في قول
أو له القيمة بالنصف الباقية لسائر الغرض وهو كذلك فالمختار هو المشهور كما في ذلك ولكن على قول الشيخ
يرجع [redacted] مدعي الابتياع على البائع بنصف الثمن لفوات نصف المبيع عليه وعن الكشف
تقييده بالرد المتقدم الذي عرفت باعتبار الفسخ لتبعيض الصفقة وعن بعضهم أن التبعيض جاء
من قبل المدعي لو توجهت عليه اليمين فلم يحلف [illegible] فرفسخ عتق النصف الآخر أيضًا فيكون
كله حرًا لزوال المانع عن البينة الشاهدة على المولى بالعتق وفي وجه آخر أنه لا يعتق لأن قضية ا
القسمة فصار العتق على النصف إن جاز [redacted] على النصف وعليه نصف الثمن
ثم إن كان البائع المدعى عليه معسرًا لم يسر العتق إليه وإن كان موسرًا فهل التقويم على البائع [illegible]
عند المصنف نعم [illegible] وإن كان [illegible] مطلقًا شاملًا للحر [illegible] لكن مراده [illegible] الإيسار ليصح
الحكم في الخارج [illegible] على ذلك الجماعة لشهادة البينة بمباشرة عتقه فيتم شرط السراية وفي
وجه آخر أن البينة قد شهدت بإعتاق كله ولم يعمل بها فكان [illegible] العتق النصف فلا تقويم
للتعارض فكان كما إذا أورث بعض قرابته فإنه يعتق عليه ولا يسري بناء على عدم السراية في العتق
القهري هذا أيضًا فإن الإمام [illegible] على ذلك [illegible] أن [illegible] في نفس الإقرار
العتق أو الشراء أو ليس [illegible] على المالك والسراية إنما على تقدير
العتق

العتق فلأنه مكذب للمجموع ومع عتق المجموع لا بعض موجود حتى يقوم وأما على تقدير الشراء فلأنه أيضًا
المجمع فلا سبب للتقويم إذ السبب عتق البعض دون النصف ومنها الظاهر [illegible] على تقدير [illegible] للتحقيق
في الجواب عنه أن الأحكام الشرعية مترتبة على الأدلة الظاهرة وقد ثبت بالبينة الشرعية الحرية [illegible] ظاهر
الشرع لعدم العلم بالتعارض لتقتضي الأدلة على الوجه المذكور أن المالك باع نصفه وأعتق نصفه
باختياره فيقوم عليه مع اليسار على [illegible] مقتضى القاعدة الأخذ من الأدلة الشرعية ولا [illegible] في
ذلك الواقع في نفس الأمر ولا لوقع البحث في [illegible] أكثر الأحكام الظاهرة المخالفة للواقع
هذا كله إذا كان العبد في يد مولاه أو في يد أجنبي أو كان [illegible] ولو كان في يد المشتري
فإن قد [illegible] الخارج حكم له وإن قد [illegible] الخارج حكم بالعتق لأن العبد خارج لا يد له على نفسه
وإنما يكون له يد على نفسه إذا كان حرًا [illegible] الخارج وقد يقال إن المشتري
مدع للشراء والبينة قد [illegible] والبينة للسيد [illegible]
فيكون من قبيل تعارض الخارجين [illegible] والله سبحانه هو العالم بحقائق أحكامه
قوله مسائل الأولى لو شهد للمدعي بأن الدابة ملكه منذ سنة فدلت سنها على أقل
من ذلك قطعًا أو أكثر سقطت البينة لتحقق كذبها في المسالك [illegible] أكثر يا عطفًا على
قوله قطعًا [illegible] أما على تقدير كون الدلالة قطعية فواضح لأن الكذب ح قطعي وأما على
تقدير [illegible] فالدلالة ظنية [illegible] معارضتها الحكم الظاهر من عدالة الشاهد [illegible] وفي التحرير قيد
مع الدلالة القطعية وهو أولى [illegible] والظاهر أن النسخة التي كانت بحضرة الشريف [redacted]

في سقوط البينة مع العلم بخلافها

وقع التلفظ بها في الشامخ لو صرح بعدم معارضة الظن للبينة التي هي الحجة الشرعية [illegible] الغير المنوطة بحصول
الوصف ولذا لم يعرف عنوان من احد من اصحابك الا العلامة في عبارة الارشاد حيث قال على الملك
قطعاً او ظاهراً وكان اراد بالظاهر غير الظن كما يفصح عنه تقييده بتحقق الكذب ولذا اقتصر بعض مشايخنا
على الظنه قولاً لا عدم ثم قال انما الكلام في بطلان البينة معه او في خصوص ما كذبت به الظاهر لعله في
وان لم اجد ذلك محرراً في كلام مهم هنا وما استظهره لا يخلو عن النظر والتامل كما لا يخفى ذلك من حكمهم
بسقوط البينة في القول مطلق معلقين بتحقق كذبها والله العالم قوله المسئلة الثانية لو ادعى
دابة في يد زيد واقام بينة انه اشتراها من عمرو فان شهدت البينة بالملكية مع ذلك
للبايع او للمشتري او بالتسليم قضي للمدعي وان شهدت بالشراء لا غير قيل لا يحكم له لانه قد
قد يفعل فيما ليس بملك فلا يدفع اليد المعلومة بالمظنون وهو قوي وقيل يقضي له لان
الشراء دلالة على التصرف السابق الدال على الملكية والبحث في هذه المسئلة يستفاد من جملة
ما ذكرناه في مسئلة الشهادة على الملك السابق والشهادة على اليد السابقة مع المعارضة
لليد الفعلية وقد تقدم [illegible] القولين [illegible] والمفصل [illegible] قد اختار انه
انه يحكم له بذلك ان شهدت بالملكية السابقة او بالتسليم المستلزم لليد السابقة
بناء على ما اختاره [illegible] فيما تقدم من قبول الشهادة على الملك واليد السابقين ثم على هذا البناء
حكم بعدم الحكم له ان شهدت بالشراء فقط من دون ضم الملكية او اليد السابقين فكان الاحتمال
حيث انه قد يفعل فيما ليس بملك فلا ترفع اليد المعلومة بالمظنون فضلاً عن المحقق ثم لا يخفى
الخ.

في الايضاح البينة على الشراء من غير ضميمة البعض من ضم الملك او اليد غير مقبولة [illegible]

البينة لا انه يقضي له بناءً على البناء المذكور لان الشراء دلالة على التصرف السابق الدال على الملكية
كما ان اليد السابقة دالة عليها مع ان القول الاول لشيخنا في شرحه فان القولين كلاهما [illegible] عنه
محكيان عنه اختار اولاهما في [illegible] والثاني في [illegible] في الحكم عن المصنف من اعتراضه على الشيخ
في الكفاية في ثبوت الملك بالتسليم مع انه لا حكم مع انه لو شهدت البينة للخارج بان الدار كانت
في يده منذ امس [illegible] لا تزال اليد المتقدمة فانه لا يمكن الجمع بين ذلك وبين ترجيحه هنا مسئلة
بتسليم البايع الى المشتري وذلك لما عرفت من ان للشيخ في كل من المسئلتين اي هنا وفي اليد السابقة قولين
فاحد القولين هنا مبني على احد قوليه هناك والاخر هنا على الاخر هناك فلا منافاة لكن الذي
يقوى في النظر انه على القول بتقديم الشهادة على الملكية او اليد السابقين لا يظهر فرق
بينها وبين الشهادة على الشراء المجرد المفروض هنا لدلالة البينة على التصرف باليد السابقة والعلم
بالشراء الآن في يده الا ان لا يسلم هذه الدلالة لكنه بعيد جداً مع الشهادة على الشراء والبيع منه
على وجه السلطنة الاستيلائية وكيف كان فبني الحكم هنا على البناء في المسئلة السابقة وقد تقدم
انه هناك الا يحتاج الى الاعادة هنا فليراجع قوله المسئلة الثالثة الصغير المجهول النسب
اذا كان في يد واحد وادعى رقيته قضي له بذلك ظاهراً وكذا لو كان في يد اثنين
اما لو كان كبيراً وانكر فالقول قوله لان الاصل الحرية ولو ادعى اثنان رقيته فاعترف
لهما قضي عليه وان اعترف لاحدهما كان ملكاً له دون الاخر وفي ذلك احتراز بالمجهول
النسب عن معلومه بالحرية فان دعوى رقيته لا تسمع لظهور كذبها بخلاف المجهول فانه وان

ان رجع [illegible] بحكمه رقية الصبي [illegible] خلاف [illegible] في يد [illegible] الكتاب

كان الحال فيه الحرية الا ان رقيته امر ممكن وقد ادعاه ذو اليد ولا منازع له فيحكم به وحيث
ثبتت الرقية لا يلتفت الى انكار الصغير بعد بلوغه لسبق الحكم برقيته انتهى قلت اما الحكم برقيته
ابتداء وعملا بدعوى ذي اليد من غير معارض له فالظاهر عدم الخلاف فيه واما الحكم بعدم الالتفات الى انكاره
بعد بلوغه لسبق الحكم برقيته فهو وان كان موافقا لما عن التحرير بل القواعد ايضا في موضع
منها لكنه خبر بان الصغير الذكر لا ينفي لسقوط الحجة عنه كالمال كان دعوى لا معارض لها كالحكاية
عن الخبر وشبهها فانه لا ينافي دعوى الغير عدمها ولذا حكي عن موضع آخر من القواعد انه لو ادعى
الصبي المميز الحرية لم تسمع فان بلغ وادعاها سمعت ولا تأثير لليد عليه ولا لطلب الدعوى
الى ان قال كما عن التذكرة ان له اليمين على من في يده بل عن الارشاد وغيره الجزم بانه اذا بلغ
وانكر حلف بل قد يقال نحو ذلك في الخبر ان لم يكن اجماعا او سيرة قطعية لكن المناقشة
بالحكم برقيته حال صغره على وجه تجري عليه احكام الملك لخبر حمران بن اعين قال سألت ابا جعفر عليه السلام
عن جارية لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل وامرأة ادعى الرجل انها مملوكة له وادعت
المرأة انها ابنتها فقال قد قضى في هذا علي عليه السلام قلت وما قضى في هذا قال كان يقول الناس
كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالرق وهو مدرك ومن اقام بينة على من ادعى من عبد او امة
فانه يدفع اليه ويكون له رقا قلت فما ترى انت قال ارى ان اسأل الذي ادعى انها مملوكة له
بينة على ما ادعى فان احضر شهودا يشهدون انها مملوكة له لا يعلمون انه باع ولا وهب دفعت
الجارية اليه حتى تقيم المرأة من يشهد لها ان الجارية ابنتها حرة مثلها فلتدفع اليها وتخرج من

يد الرجل

يد الرجل قلت فان لم يقم الرجل شهودا انها مملوكة له قال تخرج من يده فان اقامت المرأة
البينة على انها ابنتها دفعت اليها وان لم يقم الرجل البينة على ما ادعى ولم تقم المرأة البينة على ما ادعت
خلي سبيل الجارية تذهب حيث شاءت وقد قال انه ظاهر او صريح فيما ذكرنا انتهى وقد يناقش بان مورد الخبر
خارج عن موضوع البحث فان المبحوث عنه الحكم بالرقية لمن الصغير بيده مع دعواه من غير معارض له
وفي مورد الخبر قد عارضته دعوى المرأة انها ابنته فلذا طولب كل منهما بالبينة ولم يدفع اليه
ولا اليها الا بها ولئن ظهور الخبر في ان لا يد للرجل ملاحظة قوله تخرج من يده فقلنا لا يدل سلمناه
على خروجها عن يد المرأة فهي بايديهما ولئن سلمنا انه لا يد للمرأة وانما اليد لمن يدعي الملكية
قلنا لا اقل من وجود المعارض والكلام في محل البحث مفروض في غيره مع انه لا يسلم بعد ذلك
قيام اجماعهم على الظاهر بالحكم برقيته فلا فائدة في البحث عنه ولكن يقوى الحكم بكونه على حجة
بعد بلوغه بيد بعد ملاحظة اصالة الحرية وكون الناس عليها كما في الخبر ثم في المسالك
بعد ما نقل ما في التحرير بان في حكم الصغير المجنون الكبير بل عن بعضهم التصريح بعدم الفرق بينهما وفي
العاقل الكبير الذي لم يقر الى لم ينكر بل عن النهاية في غاية المراد ان الاصح الحكم برقيته لكن الساكت
وهو قضية كلام الاصحاب لكن عن العلامة في الارشاد الاشكال فيه لاصالة الحرية في الآدمي لكن
خبر ان الحال يخرج عنه بالدليل مع ان مقتضى ذلك عدم الحكم بالرقية في الصغير ايضا فتم
ولكن ان فالعمدة الاجماع المستظهر من كلامهم مع تقرير المسلم دعواه للملكية بل لعله المخرج عن
الاصل ولذا قيل ان تقتضاه الحكم برقية الصغير المسلوب الحرية اذا كان مما يحتمل الملكية بناء على ان

تقييده الاصحاب بحال السبي لارادة جواز جعله مقتضيا للحكم بالحرية لا مطلقا وذلك لعدم الفرق بين الحكم
بحسب الدليل الا ان الاحسن ان تم كلامه ان الظاهر من هذه الكلمة الصغيرة في حكمه اما لو كان كبيرا وانكر
الرقية عند مدعيها عليه فالقول قوله بلا خلاف فظاهر ان اصل الحرية ولا ينافي ذلك ما في
بعض الروايات من جواز شراء المملوك من سوق المسلمين مع دعواه الحرية لامكان حمله على ظهور
كونه عبدا في يد مالكه او مدعي التحرير فلا تسمع دعواه الا باقامة البينة وان صدق مدعيها
حكم باقراره عملا بعموم اقرار العقلاء على انفسهم فظهر ان الحكم مستقل في نفسه لا الاقرار والانكار
ولذا لو ادعى انسان رقيته فاعترف [illegible] نقض عليه به ان اعترف لاحدهما بالخصوص
كان مملوكا له دون الآخر بلا خلاف صريح بل ولا ظاهر بل لم نعثر على من حكاه في هذا المقام
عن احد من اصحابنا نعم في المسالك عن الشيخ في مسألة دعوى العبد العتق الاقوى [illegible] انكار
كون العبد زائدا على نفسه انه قابل ولو كان زائدا لقبل اقراره بالملكية لاحد المتنازعين فيه
ومقتضاه عدم قبول اقراره بل المفروغ عنه الآن انه مع عدم الدليل عليه عن صريح بل ولا ظاهر
في الالفاظ بالمخالفة في المبحوث عنه [illegible] الحكم في كشف اللثام في هذا المقام من قوله واذا اقاما
بينتين متعارضتين فصدق احدهما خاصة لم تترجح بينته لانه لا يدعي على نفسه فانه ان كان
حرا فلا يد له وان كان مملوكا فلا يد عليه الا لمالكه لكن فيه ان مقتضاه عدم القبول فيما اتفقت
البينة فيه مع انه قد عرف لقبول اقراره فيه فظهر ان الاجماع عليه انما يمنع قيام الاجماع
الطلاقة

[illegible]

على الطلاقة او الصدق ان الخروج بالاجماع في مورد خاص لا يوجب الخروج مطلقا قوله المسألة الا
الرابعة لو ادعى كل واحد منهما ان الذبيحة له وفي يد كل منهما واحد بعضها واقام كل واحد
منهما بينة قيل تقضي لكل منهما بما في يد الآخر وهو الاليق بمذهبنا وكذا لو كان في يد كل
واحد شاة وادعى كل منهما الجميع واقاما بينة قضي لكل واحد منهما بما في يد الآخر
ان اراد بالبعض [illegible] من الذبيحة الذي في يد كل واحد من المدعيين انما هو البعض المنفصل عن البعض الآخر
اتم مع الفصل الا بالاجمال فقضى ما عرفت مما سلف كونهما منهما لنصفين كما لو ادعيا عينا و
واقاما بينتين والعين في يديهما واقتضاء لكل منهما بما في يد الآخر على المذهب المختار من تقديم
بينة الخارج على الداخل اما على القول المزيف وهو تقديم بينة الداخل فمقتضاه القضاء لكل واحد منهما
بما في يده لا القضاء بما في يده من علم البعض الذبيحة المنفصلين عنهما ليعلم حكم ما لو كان في يد كل منهما
شاة فيقضي لكل منهما بما في يد الآخر او بما في يده على الخلاف في تقديم بينة الخارج او الداخل
من غير فرق بين المقامين ومما يتفرع على هذا الحكم في بعض الذبيحة المنفصلين انه لو كان احد المدعيين
مسلما والآخر كافرا وحكم بكون البعض للكافر ميتة وللمسلم مذكى وان كان كل واحد من
الجزئين قد اشترط في التذكية على الظاهر السيد المعتبرة شرعا ولا القدح في ذلك لبعد الاتفاق لسبب لطلاقتها
[illegible] في ظاهر حكم الشرع بل صرح بعض شراح كتاب [illegible] بجعلية كون الحكم كذلك في الجزئين
المتصلين جزما ثم اكثار البدار كما بينا وهو احسن قوله المسألة الخامسة لو ادعى زيد شاة

في يد عمرو واقام بينة فسلمها ثم اقام الذي كانت في يده بينة انها له قال الشيخ قده نقض
الحكم واعيدت وهو بناء على القضاء لصاحب اليد مع التعارض والاولى انه لا ينقض حتى المسئلة
لانه حكم ثبت الثالثة ان يدعي عمرو بعد زوال الملك باقامة زيد البينة على انها له من غير معارض لها انها له بالملك
بالملك السابق الذي انتزع منه زيد والحق عدم النقض وان قلنا بتقديم بينة الداخل وقلنا ان المراد
على القول باعتبار الدخول انما هو حال الملك وهذا هو الذي علق عليه المصنف ره حكم الشيخ قده بنقض الحكم وتقديم
بينة عمرو وذلك لانه مقتضى ما ذكره وان كان كلامه حقا الا ان اليمين من جهة من بيده عمرو
بحكم الحاكم ولو لعدم حضور بينته التي كانت نافعة له لو اقامها حال اقامة زيد بينته بناء على اعتبار الدخول
حال التعارض اذ كانت نافعة له في هذا الحال ايضا بناء على ان الاعتبار بالدخول حال الملك لكن
قطعه انقطاع بحكم الحاكم المبني على الدوام المستفاد من الادلة والمؤيد بالحكمة وبالجملة فيد عمرو في
الان داخلة او خارجة والبناء اما على تقديم الداخلة او الخارجة وعلى جميع التقادير لا وجه لسماع بينة
عمرو بعد ان علم ان سلطنتها بالملكية السابقة التي كانت مقتضى اليد لا وجه من انقطاع المحكوم بالحكم
بل لا وجه لسماع حال الدعوى اذا لم توجب شيئا فضلا عن سماع البينة فلا نقض مثلا ان يد عمرو
الان خارج والبناء كما هو المشهور على تقديم بينة الخارج فتسمع بينته بعد سماع دعواه وينقض حكم الشيخ
السابقة وان كانت خارجة في ملك كما فان الدخول والخروج لا يؤثر في هذا المقام والعبرة
على ما دل على عدم نقض حكم الحاكم الثانية ان يدعي بعد زوال الملك التي بالبينة انتقالها عنه بدا
محمد انتزع العين من يده ويقيم البينة على ذلك وهذه تسمع بلا خلاف ولا اشكال في المفروض بعد الفراغ
ستقيد من زيد

الى آخره حكى الشيخ ره في يده بينة بعدم النزاع

ستقيد من زيد الذي انتزع العين منه ولا كلام مع التصريح بالتلقي الجديد من غيره وبناء على المختار من تقديم بينة
الخارج فتدبر الثالثة ان يطلق الدعوى ويقيم البينة على الملك المطلق وهو بعيد القول لسماعها بعد ... فكذلك
البينة على العدم وقدم البينة على المدعي في المسالك وهو الموافق لما في الكتاب وان كان تشتيتا بناء على الاول
وقد قلنا قدمنا عمرا في الصورتين لا تقتضي ... ولا كلام فيها وان قدمنا زيدا في احدهما
حال تقديم عمرو فيها لا التقديم فانه ممكن التوفيق بين البينتين وفق ... مع الاطلاق كحال
ملك عمرو متلقى من زيد بعد انتقاله عنه حيث يكون وهذا هو ... العدم لامكان ... الا الملك التي
على وجه لا التقدم فيه بينته اما بجعله ... او العدم ترجيح الخارج والوجه لتقديم عمرو في جميع الصور
انتهى ما ذكرناه ... فتأمل قوله المسئلة السادسة لو ادعى دارا في
يد زيد وادعى عمرو نصفها واقاما البينة قضي لمدعي الكل بالنصف لعدم المزاحم وتعارضت
البينتان في النصف الآخر فيقرع بينهما ويقضى لمن يخرج اسمه مع يمينه ولو امتنعا من اليمين قضي
بينهما بالنصف بالسوية فيكون لمدعي الكل ثلاثة ارباع ولمدعي النصف الربع ولو كانت يدهما
على الدار وادعى احدهما الكل والآخر النصف واقام كل منهما بينة كانت لمدعي الكل ولم
يكن لمدعي النصف شيء لان بينة ذي اليد فيما في يده غير مقبولة اما المسئلة الاولى فالمفروض
فيها كون العين في يد خارجة عن المتداعيين فقد اعاها ولم يصدق ذو اليد احدهما واقاما البينة وتساوتا
عددا وعدالة وغيرهما من وجوه الترجيح فالقضاء لمدعي الكل بالنصف المشاع لعدم المزاحم فيه والبينتان
متعارضتان في النصف الآخر فيقرع بينهما ويقضى لمن خرج مع يمينه فان امتنع حلف الآخر

كذا في دعوى احدهما الكل والآخر النصف واقاما البينة في يد ثالث

واخذ النصف وهنا لو استغراق اليمين قضي لكل منهما بنصف النصف الذي فيه النزاع ان لبستهما الى متساوية
وفي الحقيقة كانت في مسئلة مدعي اليمين الا ربعه عن ايديهما وقد عرف الحكم فيها مفصلا ومشروحا واما
المسئلة الثانية لدى في مسئلة ادعى العين التي في ايديهما الا ان هنا قد ادعى احدهما الكل والآخر النصف
واقام كل منهما بينة بذلك فيقضي القاضي بان العين كلها لمدعي الكل لكن لمدعي النصف بناء على
ان لنصف الكل لا نزاع له فيه وهو الذي في يد مدعي الكل فلم يبق الا النصف الذي هو في يد
الخصم وبينته بالاضافة اليه في يده داخلة فلا تسمع وتقضى لمدعي الكل لترجيح بينة عنده وكان النقصان
لبينة الخارج فيما بيناه ثم لو لم يكن بينة كان القول قوله بيمينه ولا يمين لدعا مدعي الكل ونقصانه
ان تكون الدار بينهما نصفين وحكى الخلاف في هذه المسئلة عن ابي حنيفة حيث فرض الحكم على تقدير كون
العين في يدهما لكن العلة تقتضي التسوية بين الداخلين والخارجين حيث تقسمان فيهم خلافه المسئلة الثالثة
وقالت الحكم عنه تقسمان الدار مع البينة وعدمها على طريق العول فيجعل لمدعي الكل الثلثان و
لمدعي النصف الثلث لان المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة ولا مشار اليها بل كل واحد من اجزائها
لا يخلو من دعوى كل منهما باعتبار الاشاعة فلا يتم ما ذكره من خلوص النصف لمدعي الكل من غير منازع
بل كل جزء فيه دعوى مدعي النصف بنصفه ومدعي الكل بكله ونسبة احد الدعويين الى الاخرى بالثلث
فيقسم العين اثلاثا واحد لمدعي النصف واثنان لمدعي الكل فيكون كضرب الديان في مال المفلس
والميت ووافقه في الوجه وقالت الحكم عنهما لمدعي الكل ثلثان ولمدعي النصف الثلث لان المنازعة
وقعت في اجزاء غير معينة ولا مشار اليها فيقسم على طريق العول وجملة في المختلف قوي لو زاد المدعون

فيما ادعى احدهما الكل والآخر النصف والعين في يديهما واقاما البينة

على اثنين

على اثنين وفي الحكم عن كشف اللثام فيبني لو استوعب دعاوي غيره مدعي الجميع للعين او زادت عليها
كما اذا ادعى احدهم الثلث الجميع واخر منهم الثلثين واخر منهم الثلث او النصف فانه لا يبقى في العين جزء
لا نزاع فيه بخلاف ما اذا ادعى احدهم الجميع وكل من الآخرين الثلث فقد بقي الثلث والجواب عنه
حجة العول ان مدعي الكل يسلم له النصف بلا منازع بغير نزاع وهو كاف في المطلة وان كان النزاع اثنا
في كل جزء باعتبار التعيين انتهى قلت هذا الجواب الذي ذكره هو وغيره انما يمشي فيما يسلم شيء
من العين لم يتعلق به النزاع والدعوى واما اذا لم يكن شيء مسلما عليه فيما بين المدعين انه لاحدهما
او لاحدهم فلا بد من تكميله من باب العول الذي مرجعه الى تزاحم الامارات الشرعية الموجبة لدخول
النقصان على الجميع كما العول في الفرائض لولا الاجماع في المفروض والعول في تزاحم الاموال على مال
المفلس وتركة الميت فكما ان قوله لزوج النصف وللاختين الثلثان يوجب التزاحم ودخول
النقص على الجميع لولا الاجماع ونفي الموجبات كلفت العول في الفرائض في مذهبنا فكذلك البينة حجة
شرعية موجبة للحكم بمقتضاها فكلما اقيمت للمدعيين من غير راجح فذاك وفيما لم يمكن لم يكن بد من
العمل بالجميع الا بادخال النقص على الجميع على طريق العول ولهذا القول في تداعي كل من المدعيين الكل
بالتنصيف لما لتعذر مالكية كل منهما الجميع فتوجب النقصان عليهما وقد ظهرت في ذلك الغاية
لخروج التنصيف عند الاقراع وعدم التمكين منهما ولهذا نتعدى الى التثليث لو كانوا ثلثة
وادعى كل منهم الكل والتربيع لو كانوا اربعة وكذا الى غير ذلك من الفروض وما نحن فيه
الغاية من هذا القبيل فاذا ادعى احدهما الكل والآخر النصف كان النصف متسالما من النزاع

وتقع المزاحمة في النصف الآخر فيدخل النقص فيه عليهما معاً على وجه العول فينصف النصف بينهما و
ويدل عليه المسألة كالمعلوم لابن المغيرة عن مولينا العصام في رجلين كان بينهما
درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الآخر هما بيني وبينك فقال ابو عبد الله اما الذي قال هما
بيني وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه واما الآخر فبينهما وهكذا نحوه
واما اذا ادعى احدهم الكل والآخر الثلثين والثالث الثلث فلا جزء سوى منازعاً عليه لواحد
منهم فيقتضي حجة الاب بعد عدم امكان الجمع انما هو التقسيم على نسبة الدعاوي على وجه العول
ومبنى ذلك كل الكلام في الصورة الاولى فيها بناء على قيام البينتين على الكل والنصف
السابقين الى الاجوبة ولا يمكن العمل بهما جميعاً فيقضي المزاحمة باعتبار النسبة في التقسيم على وجه العول
بان يقسم لمدعي الكل ثلثان ولمدعي النصف الثلث ولكن يمكن ان يقال ان المستفاد من
الفروع وكلام الاصحاب اعتبار النسبة والمزاحمة فيما لم يسلم من البين جزء لا نزاع فيه ولم يتعلق
به الدعوى واما مع ذلك فالطريق اخراج السالم وملاحظة التزاحم فيما تعلق عليه الدعوى ووقع
النزاع فيه ولذا عدل من المصنف عن ذلك فيما زاد الدعوى على اثنين حملاً بناء على ما حققه
من تفسير الكشف وهو في غاية المتانة فتأمل فيه والله سبحانه العالم بالحال قوله ولو ادعى احدهم الكل
والآخر الثلث والثالث السدس وكانت يدهم عليها فيد كل واحد منهم على الثلث لكن
صاحب الكل لا يدعي زيادة على ما في يده وصاحب السدس يفضل في يده ما لا يدعيه هو
ولا مدعي الثلث فيكون لمدعي النصف فيحصل له النصف وكذا لو قامت لكل منهم بينة بدعواه

في الصورة

نصف الدار
فيما لو ادعى احدهم ... سدسها
والآخر ثلثها والثالث سدسها

وفي الصورة لا نزاع فيها في الحقيقة حتى على مذهب ابي حنيفة لان سهام المدعين لا تزيد عن الواحد
العين ولا فرق في ذلك بين اقامتهم البينة وعدمها ولا يمين لاحد منهم على الآخر لاتفاق الكل
فان يد كل منهم على الثلث بناء على ان اشتراك الايدي على الدار يقتضي كون كل يد على مقدار ما
وان كان هذا الكلام لا يخلو عن بحث لكن بناء الامر في هذا المقام عليه وصاحب الثلث وافق ما في يده
دعواه فيأخذ صاحب السدس لفضل في يده ما لا يدعيه هو ولا مدعي الثلث واما السدس فيكون لمدعي النصف
فيحصل النصف لمدعيه ان الثلث عنده ضم السدس واذا اضيف اليه كمل له النصف من غير نزاع لاحدهما
مع الآخر ولكن ان المصنف قد ذكر حكم هذه المسألة على خلاف نص الجماعة فيما حيث جعل لمدعي النصف
مع اقامتهم البينة ثلثاً ونصف سدس بناء على ان السدس الزائد على ما في يده لا يدعيه مدعي السدس
فاذا قد ان لا يدعيه صار شائعاً في بقية الدار وفي يد الآخرين جميعاً وان كان السدس مدعى على الشيوع
فنصفه على مدعي الثلث وعارضت فيه وترجحت باليد على تقدير اقامتهما البينة وتقدم قول ذي اليد
على تقدير عدمها ونصفه على مدعي السدس فيحكم به لمدعي النصف ببينته لان بينة مدعي السدس لا تعارضها
فيحصل لمدعي النصف ثلث ونصف سدس الآخرين على ما او وتعويه مدعي السدس نصف سدس
لا يدعيه جهة الولم اقر له به ولا يخفى على ذي دربة ضعفه في القول المبني على تقديم بينة الداخل
مع تعارض البينتين وعلى القول بتقديم الخارج لتقدم مدعي النصف في نصف السدس الذي يدعيه
مدعي الثلث ويبقى نصف السدس الذي بيد مدعي السدس بيد مدعيه مدعي الثلث ليس له سهمه فيقضى ببينته
اذا لو قدر الاشاعة ولبعضهم قول آخر واضح فساده منه وهو تقسيم منهم اثلاثاً مع ان مدعي السدس

لا يدعي ازيد منه فتركه ولو ادعى احدهم الكل والآخر النصف والثالث الثلث ولا بينة

قضي لكل واحد بالثلث لأن يده عليه وعلى الثاني والثالث اليمين لمدعي الكل وعليه وعلى مدعي

مدعي الثلث اليمين لمدعي النصف تفصيل البحث في هذه المسئلة انه اذا ادعى احد الثلاثة كل الدار

والآخر نصفها والثالث ثلثها فاما ان ايديهم جميعا عليها او انها خارجة عن ايديهم وعلى كلا التقديرين

فاما ان لا يكون لاحدهم بينة او يكون لبعضهم بينة دون بعض او يكون لكل واحد منهم بينة اما الصورة الاولى

وهي صورة انتفاء البينة مطلقا مع كون ايديهم جميعا عليها فيد كل واحد منهم على الثلث بناء على الاشتراك في الايدي

لقدرها فيقضي بظاهر اليد لكل واحد بالثلث الا ان مدعي الثلث لا يدعي زائدا على ما في يده بخلاف

مدعي النصف فانه يدعي سدسا زائدا ومدعي الكل فانه يدعي جميع ما في ايديهما فيقدم قول كل واحد

فيما بيده ويحلف مدعي الثلث لكل واحد منهما لانهما معا يدعيان عليه ويحلف مدعي النصف لمدعي

الجميع خاصة دون العكس وليس لمدعي الثلث يمينا عليهما لعدم [illegible] ادعائه عليهما زائدا على ما بيده

واما الصورة الثانية وهي اقامة بعضهم البينة دون آخر فان كان المستوعب خاصة البينة ثبت بها ما في ايديهم

لان قوله مقدم في الثلث الذي بيده بغير بينة فيتقدم معها بالاولوية اما مع اليمين او بدونها بناء

على كفاية البينة عنها لمن يسقط عنه الحلف باليمين ~~ويكفيهما~~ وكيف كان فيأخذ الثلث لذلك

ويأخذ الباقي بالبينة التي اقامها وان كان مدعي النصف خاصة اخذ ثلثا مما في يده باضافة

سدس يأخذه منهما بالبينة الا ما في يده فيحصل له النصف الذي يدعيه بغير يمين ايضا بناء

على نيابة البينة عن اليمين للداخل والنصف الباقي يأخذه الآخران لكل منهما سدس والنصف سدس لكن

للمستوعب

ولو ادعى احد الثلاثة كل الدار والآخر نصفها والثالث ثلثها وايديهم جميعا عليها

في صورة عدم البينة

في صورة اقامة بعضهم البينة

للمستوعب منها السدس بغير يمين لعدم منازع له فيه ويحلف على النصف السدس الثالث فانه يدعيه الآن

عليه كما انه يحلف للمستوعب على جميع الربع الذي اخذه وهو السدس ونصفه وان كان مدعي الثلث

اخذ ما في يده من غير يمين بناء على اسقاط البينة الحلف لها وكفايتها عنها والباقي بين الآخرين

للمستوعب منها السدس بغير يمين لعدم المنازع له فيه ويحلف على السدس الآخر الذي يدعيه الآن مدعي

النصف عليه كما ان مدعي النصف يحلف على جميع ما يأخذه من السدسين للمستوعب الذي يدعيهما

عليه والمحكي عن كشف اللثام انه لا بد من تقييد الاخيرين بما حتى اخذ النصف او الثلث مما في ايدي الآخرين

لا مما في يده لعدم ثبوت البينة فتحت وكذا الباقي بين الآخرين على الوجهين لتقديرهم مبني على ما سيأتي

من اسقاط البينة الحلف اليمين والا فمن اقام بينة اخذ ما يدعيه مما في ايدي الباقين وبقي

ما في يده وباقي ما في ايديهما يتنازعان فيه فما بايديهما يقتسمانه كما ذكر وما في يد ذي البينة

خارج عن ايديهما فيقرع ويحكم به لمن حلف منهما وناقشه لنفسه فتأمل فدرس.

لعدم تأتي ذلك في المتاع وان البينة لا تزيد على اثبات المتاع الذي كانت تقتضيه اليد ثم قال

وكان الذي حمله الى ذلك ذكرهم البينة هنا وظاهرهم عدم الاحتياج معها الى اليمين مع معروفية

تقديم بينة الخارج عندهم المعروفية عدم الاكتفاء بها عن اليمين في الداخل ومع هذه المقدمات

تقضي هنا بتقديم البينة على الخارج بالتقرير الذي ذكره الا ان ذلك كله كما ترى بل كلام الاصحاب

الآتي فيما اذا اقام كل منهم البينة كالصريح في خلافه فلا محيص عن حمل كلامهم هنا على تقدير تقديم بينة

الداخل ومع الاكتفاء بها عن اليمين او التزام اليمين على ما في اليد فتأمل واما الصورة الثالثة

في صورة اقامة كل منهم البينة على مدعاه

وان اقام كل واحد منهم البينة على مدعاه فقد اشار اليها المصنف بقوله وان اقام كل منهم بينة
فان قضينا بترجيح بينة الداخل فالحكم كما لو لم تكن بينة لان لكل واحد بينة ويدا
على الثلث وان قضينا ببينة الخارج وهو الاصح كان لمدعي الكل ما في يده ثلثه من اثني
عشر بغير منازع والاربعة التي في يد مدعي النصف لقيام البينة لصاحب الكل بها وسقوط
بينة صاحب النصف بالنظر اليها اذ لا تقبل بينة ذي اليد وثلثة مما في يد مدعي الثلث
ويبقى واحد مما في يد مدعي الكل لمدعي النصف وواحد مما في يد مدعي الثلث يدعيه كل
واحد من مدعي النصف ومدعي الكل فيقرع بينهما ويحلف من خرج اسمه ويقضى له
فان امتنعا قسم بينهما نصفين فيحصل لصاحب الكل عشرة ونصف ولصاحب
النصف واحد ونصف وتسقط دعوى مدعي الثلث ثم احتاج الى حل المسألة تفرض
من ستة لاشتمالها على النصف والثلث ثم ترتقي الى اثني عشر لاحتياج فيها الى نصف سدس ثم ترتقي
الى اربعة وعشرين لاحتياج الى نصف نصف السدس لقسمته بين اثنين مع امتناعهما عن اليمين بعد
الاقراع وتوضيح المطلب انه لو اقام كل واحد منهم البينة على مدعاه فان قضينا
بتقديم بينة الداخل كان لكل واحد منهم الثلث الذي في يده فيقسم اليمين منهم الا ان الترجيح بالبينة
للبينة مع مكان كما لو لم تكن بينة اصلا وان قضينا بتقديم بينة الخارج كما هو الاصح المختار والمرتضى للمشهور
كان للمستوعب الذي يدعي الجميع ثلث الكل مما في يده في الاثني عشر اربعة اربع مما في يده من اصل
الثلث الذي لم يدع عليه لانه لا معارض له فيما بيده الا مدعي النصف حيث يدعي نصف سدس عليه واحد

واحد

واحد من الاربعة التي هي الثلث الذي كان في يده ويدعي نصف سدس على مدعي الثلث وله ايضا للمستوعب
الاربعة التي في يد مدعي النصف وهي الثلث الذي لم يدع عليه لقيام البينة لصاحب الكل بها وسقوط بينة
صاحب النصف بالنظر اليها اذ المفروض انه لا تقبل بينة ذي اليد على ما في يده وله ايضا ثلثة مما
في يد مدعي الثلث التي كانت بينته داخلة بالنسبة اليه دون المستوعب الذي كانت بينته خارجة بالنسبة اليه
حتى ان الواحد الباقي تحت يد مدعي الثلث الا انه لما كان يدعي هذا الواحد [illegible] مدعي النصف ايضا
وبينته ايضا بالاضافة اليه خارجة تعارضت البينتان الخارجتان في هذا الواحد الباقي من الاربعة
التي هي الثلث في يد مدعي الثلث ويد كل من ذي البينتين خارجتين [illegible] المستوعب ومدعي النصف خارجة
عنه فيقرع بينهما بعد فرض [illegible] البينتين على ما عرفت سابقا في ما تقدم ويحلف الخارج اسمه منهما ويقضى له
فان امتنع حلف الاخر ويقضى له فان امتنعا معا قسم [illegible] بينهما نصفين نظرا الى عرفته
في اليمين التي تقدم ايضا ويدهما خارجة عنها فيحصل من مجموع ذلك للمستوعب عشرة ونصف من الاثني عشر
وهي واحد وعشرين من الاربعة والعشرين ولمدعي النصف واحد ونصف من الاثني عشر وهي ثلثة من الاربعة والعشرين
والحاصل ان لمدعي النصف ثمن الكل [illegible] ولمدعي الكل سبعة اثمانها وتسقط دعوى مدعي الثلث لكون بينته
داخلة فلا تعارض الخارجة على الفرض من ترجيحها هذا وفي الحكم عن القواعد ان لمدعي النصف
سدسا وللمستوعب خمسة اسداس [illegible] على انه تمام السدس من المستوعب والضعيف
انه لا يدعي تمام السدس عليه بل يدعي نصفه عليه والنصف على مدعي الثلث [illegible] كما ترى

في دعوى كل من الثلاثة احدهم كل الدار والآخر نصفها والثالث ثلثها مع خروج ايديهم جميعا عنها

بقي الكلام فيما لو خرجت ايديهم جميعا عنها مع اعتراف ذي اليد بانه لا يملكها والمفروض انتفاء
البينة مطلقا فللمستوعب النصف لعدم المنازع له فيه والآخر لا ينازعه فيه كل من مدعي النصف و
مدعي الثلث ويقرع بينهم في النصف الباقي فان خرجت للمستوعب او لصاحب النصف حلف واخذه
وان خرجت لصاحب الثلث حلف واخذ الثلث ثم يقرع بين الآخرين في السدس الباقي فمن
خرجت القرعة باسمه منهما حلف واخذ ولو اقام احدهم خاصة بينة فان كانت للمستوعب
اخذ الجميع وان اقامها مدعي النصف اخذه وبقي للمستوعب السدس من غير منازع والثلث
ينازع فيه مدعيه والمستوعب فيكون الحكم فيه كما لو لم تكن بينة وان اقامها مدعي الثلث اخذه
وللمستوعب السدس الفاضل من غير منازع له فيه والنصف يقرع فيه بين مدعيه والمستوعب ويكمل الحكم
وان اقام كل واحد منهم بينة وفرض تساوي البينات فالنصف للمستوعب لعدم المنازع والسدس
الزائد على الثلث يتنازعه المستوعب ومدعي النصف وقد تعارضت فيه بيناتهما والثلث يدعيه الثلاثة
وقد تعارضت فيه البينات الثلث فيقرع بين المتنازعين فيما تنازعوا فيه فمن خرج اسمه حلف
واخذ فان نكلوا اقتسموا المتنازع فيه فيقسم السدس بين المستوعب ومدعي النصف نصفين لانهما
المتنازعان فيه دون مدعي الثلث واما الثلث فيقتسمونه بينهم اثلاثا فالحاصل من المجموع
انه يكون للمستوعب النصف بلا منازع ونصف السدس وثلث الثلث ولمدعي النصف نصف
السدس وثلث الثلث ولمدعي الثلث ثلث الثلث اي التسع وتصح القسمة من ستة وثلثين
لان فيها نصفا وسدسا وتسعا ومخرج الاول اثنا عشر والثاني تسعة وبينهما توافق في الثلث

ومضروب

ومضروب ثلث احدهما في الآخر ستة وثلثون للمستوعب خمسة وعشرون ثمانية عشر نصف الكل بلا منازع
وثلثة نصف السدس الزائد واربعة ثلث الثلث ولمدعي النصف سبعة ثلثة نصف السدس
واربعة ثلث الثلث ولمدعي الثلث اربعة ثلث الثلث هذا كله على المذهب المشهور واما على القول
بالعول فتقسم من احد عشر سهما لان المستوعب يدعي الكل اي ستة ومدعي النصف يدعي نصفها اي
ثلثة ومدعي الثلث يدعي ثلثها وهو اثنان ومجموع الستة والثلثة والاثنين احد عشر ويدخل النقص في
ذلك التقسيم على الجميع كالعول في الفرائض على مذهب غيرنا فللمستوعب ستة ولمدعي النصف ثلثة ولمدعي
الثلث اثنان فكانت فريضتهم من ستة وعالت عليها نصفها وثلثها كما هو واضح قوله ولو كانت
في يد اربعة فادعى احدهم الكل والآخر الثلثين والثالث النصف والرابع الثلث ففي يد
كل واحد ربعها فان لم تكن بينة قضينا لكل واحد منهم بما في يده واحلفنا كلا منهم لصاحبه
ولو كانت يدهم خارجة ولكل بينة خلص لصاحب الكل الثلث اذ لا مزاحم له فيه ويبقى
التعارض بين بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين في السدس فيقرع بينهما فيه ثم يقع التعارض
بين بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين ومدعي النصف في السدس الباقي فيقرع بينهم فيه ثم
يقع التعارض بين الاربعة في الثلث فيقرع بينهم ويختص من يقع القرعة له ولا يقضى
لمن يخرج اسمه الا مع اليمين ولا يسقط ان يحصل بالقرعة الكل لمدعي الكل فان ما حكم
به الله تعالى غير مخطي ولو نكل الجميع عن الايمان قسمنا ما يقع التدافع فيه بين المتنازعين
في كل مرتبة بالسوية فتصح القسمة من ستة وثلثين سهما لمدعي الكل عشرون ولمدعي
الثلثين ثمانية ولمدعي النصف خمسة ولمدعي الثلث ثلثة وهذه المسئلة تفارق السابقة

في دعوى الاربعة احدهم كل الدار والآخر ثلثيها والثالث نصفها والرابع ثلثها

زيادة مدعى الاقل على الثلث بدعى ثلثيها ولا تخرج الحال فيها ايضا مثلها من ان تكون ايديهم عليها او تكون
خارجة عنها وعلى كلا التقديرين اما ان [illegible] لعدم اقامتهم البينة او تحلفهم البينة او تكلمه فالكلام في هذه
الفقرة في الباقي فنقول صور الاولى ان تكون العين في يد الاربعة ولم يكن لاحدهم بينة فادعى احدهم
الكل والاخر الثلثين والثالث النصف والرابع الثلث ففي يد كل واحد منهم ربعها بناءً على ما تقدم
سابقا من اقتضاء الاشتراك في اليد ذلك وان كان لا يخلو عن بحث في غير هذا المقام بل فيه ايضا على وجه
فيقضي لكل واحد منهم بما في يده مع يمينه لكل احد منهم اذ لم يكلف لاحدهم ما يدعيه الثانية
ان تكون [illegible] ان تكون هناك بينة مع خروج الايدي فان اقام واحد منهم بينة حكم
له وان اقام كل واحد منهم بينة والعين في يد من لا يدعيها حلف لصاحب الكل الثلث اذ لا نزاع
له فيه من كل واحد من الثلثة مع تداخل الدعاوي بعضها في بعض ارادة القضاء فيما اجمع لا ان له
ذلك على كل تقدير حتى لو اراد رفع اليد عن الدعوى وقع التعارض بين بينة مدعي الكل ومدعي
الثلثين في السدس الزائد على النصف اذ لا نزاع لهما فيه لاحد من الباقين فيقرع بينهما فيه لعدم
الترجيح في وجه الترجيح من العدالة والعدد وغيرهما فمن خرج اسمه حلف واخذه وان لم يحلف
حلف الاخر واخذه وان امتنعا قسم بينهما نصفين على ما عرف من القاعدة ثم يقع التعارض
بين بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين ومدعي النصف في السدس ايضا وهو السدس الزائد على الثلث
لا نزاع لهم فيه مع مدعي الثلث فيقرع بينهم فيه ايضا على الطريق المذكور ثم يقع التعارض بين بينات
الاربعة المتداعين في الثلث فيقرع بينهم ايضا ويختص به من خرج له القرعة لعدم بينة على ما عرفته
من عدم

فيما كانت العين في ايديهم [illegible]
[illegible]

فيما خرجت ايديهم
مع قيام البينة

من عدم القضاء في مثل الفرض لمن يخرج اسمه الا مع اليمين ولا يستغرق الا كميل بالقرعة الكل
لمدعي الكل بخروج القرعة باسمه في جميع المراتب المذكورة فان ما حكم الله تعالى به غير مخطئ فلا في الكل
عن بعضهم من [illegible] القسمة لعدم تعارض البينات من دون قرعة للاستغراق للزوم في غاية
الاستغراق والاستبعاد ولو فرض نكول الجميع عن الايمان قسم ما يقع التداعي فيه بين المتنازعين في
كل رتبة بالسوية فيقسم السدس الزائد على النصف بين مدعي الكل ومدعي الثلثين بالسوية [illegible]
والسدس الزائد على الثلث بينهما وبين مدعي النصف اثلاثا والثلث الباقي بين الاربعة ارباعا
فتصح القسمة من ستة وثلثين لانها اقل عدد له سدس لنصف وثلث لمدعي الكل منها اثنا عشر وهو نصف
السدس الزائد على النصف ثلثة وثلث السدس الزائد على الثلث اثنان وربع الثلث الباقي وهو ثلثه
ومجموع ذلك عشرة ولمدعي الثلثين ثلثة اسهم من السدس الزائد على النصف وسهمان من السدس الزائد
على الثلث وثلثة من الثلث الباقي ومجموعها ثمانية ولمدعي النصف سهمان من السدس الزائد على
الثلث وثلثة من الثلث الباقي ومجموعها خمسة ولمدعي الثلث ثلثة ربع الثلث الذي تنازع فيه
الجميع فالحاصل لمدعي الكل خمسة اتساع الدار ولمدعي الثلثين تسعا الدار ولمدعي النصف تسع
وربع تسع ولمدعي الثلث ثلثة ارباع تسع وذلك مجموع سهام الدار الثالثة ان تكون ايديهم خارجة
مع دخول الايدي وتوضيح الصفة لذكره بقوله ولو كان المدعى به في يد الاربعة ففي يد كل واحد
ربعها فاذا اقام كل واحد منهم بينة بدعواه قال الشيخ يقضي لكل واحد بالربع
لان له بينة ويدا والوجه القضاء ببينة الخارج على ما قررناه فيسقط اعتبار بينة كل

بلا نزاع

فيما دخلت ايديهم
مع قيام البينة

واحد بالنظر الى ما في يده ويكون ثمنها فيما يدعيه ما في يد غيره فيجمع بين كل ثلثة على ما في يد
الرابع ونتنزعه لم نقض فيه بالقرعة واليمين ومع الامتناع بالقسمة فيجمع بين مدعي الكل والنصف
والثلث على ما في يد مدعي الثلثين وذلك ربع اثنين وسبعين وهو ثمانية عشر فمدعي الكل
يدعيها اجمع ومدعي النصف يدعي منها ستة ومدعي الثلث يدعي اثنين فيكون عشرة منها لمدعي
الكل لقيام البينة بالجميع الذي لا خلاف فيه العشرة ويبقى ما يدعيه صاحب النصف وهو ستة
يقرع بينه وبين مدعي الكل فيها ويحلف ومع الامتناع يقسم بينهما وما يدعيه صاحب الثلث
وهما اثنان يقرع عليه بينه وبين مدعي الكل فمن خرج احلف واعطى ولو امتنعا قسم
بينهما ثم يجمع دعوى الثلثة على ما في يد مدعي النصف فصاحب الثلثين يدعي عليه عشرة ومدعي
الثلث يدعي اثنين ويبقى في يده ستة لا يدعيها الا مدعي الجميع فيكون له ويقارع الآخرين
ثم يحلف وان امتنعوا اخذ نصف ما ادعياه ثم يجمع الثلثة على ما في يد مدعي الثلث
وهو ثمانية عشر فمدعي الثلثين يدعي منه عشرة ومدعي النصف يدعي ستة يبقى اثنان
لمدعي الكل ويقارع على الفرد للآخرين فان امتنعا عن الايمان قسم ذلك بين مدعي الكل
وبين كل واحد منهما بما ادعياه ثم يجمع الثلثة على ما في يد مدعي الكل فمدعي الثلثين
يدعي عشرة ومدعي النصف يدعي ستة ومدعي الثلث يدعي اثنين فيتخلص بيده على كان فيها
فيحصل لمدعي الكل ستة وثلثون من اثنين وسبعين ولمدعي الثلثين عشرون ولمدعي النصف

اثنا عشر ولمدعي الثلث اربعة هذا ان امتنع صاحب القرعة عن اليمين وصاحبه [illegible]

الى ثلث اذا كانت الدار في يد اربعة فادعى احدهم الجميع والثاني الثلثين والثالث النصف والرابع الثلث وكان في يد كل واحد منهم ربعها فاذا اقام كل واحد منهم بينة بما ادعاه فان قدمنا بينة الخارج كان الحكم
كما لو لم يكن هناك بينة فيقسم بينهم ارباعا لكل واحد منهم ربع وهذا هو الحكم على الشيخ ره بناء منه
على تقديم بينة الخارج لان لكل بينة بيده واما على القول بتقديم بينة الداخل او على ما قررناه وخرجناه وفاقا
للمشهور فيسقط اعتبار بينة كل واحد بالنظر الى ما في يده ويكون ثمنها فيما يدعيه ما في يد غيره فيجمع بين
كل ثلثة منهم على ما في يد الرابع ونتنزع لم نقض فيه بالقرعة واليمين لم نوجبه فان نكل حلف
الآخر فان نكلوا قسم بينهم على حسب التقدم [illegible] بين مدعي الكل والنصف والثلث على ما في
يد مدعي الثلثين وذلك ربع اثنين وسبعين وذلك لانا نريد عددا له ربع وثلث ونصف وللربع ربع وللنصف
حيث ان اصل المسألة من الاربعة وثلث الربع يدعيه مدعي النصف ونصف الربع يدعيه مدعي الثلث
ثم هذا النصف مع الامتناع يقسم نصفين كما يتضح فربع الاثنين وسبعين ثمانية عشر مدعي الكل
يدعيها اجمع ومدعي النصف يدعي منها ستة لان مدعاه ستة ويكون وسدسه منها ثمانية عشر
والباقي له ثمانية عشر على الثلثة في كل ربع ستة وثلث الربع الذي قررناه ومدعي الثلث يدعي منها
اثنين لان تسع الربع لان مدعاه الثلث اربع وعشرون بيده منها ثمانية عشر والباقي له
ستة على ربع كل واحد من الثلثة اثنان ومن ثم يكون عشرة منها لمدعي الكل بلا نزاع في ذلك
عن مدعي [illegible] صاحب النصف وصاحب الثلث فلا منازع له في العشرة التي لا خلاف في الجميع
الذي قامت به بينته ويبقى ما يدعيه صاحب النصف وهو ستة يقرع فيه بينه وبين مدعي الكل

فالحكم الى ما قال انه كلام صحيح

والتفصيل الذي ذكرناه صحيح

فيه ويكلف من اخرجته القرعة وان حلف الاخر ومع امتناع الاخر يقسم بينهما نصفين على ما عرفته ويبقى ما في يد
صاحب الثلث وهو اثنان يقرع عليه بين مدعي الكل وبينه فمن خرج اسمه حلف واعطي وان امتنع حلف الاخر
وان امتنعا قسم بينهما نصفين كما عرفته في غيرها ثم تجمع اجزاء الثلث على ما في يد مدعي النصف وهو ثمانية عشر ايضا
فصاحب الثلثين يدعي عليه عشرة لان مدعاه الثلثان وهما ثمانية واربعين [illegible] ثمانية عشر منها فاني
ذلك على كل واحد من الثلاثة [illegible] عشرة [illegible] ثمانية عشر ومدعي الثلث يدعي منها اثنين كما عرفته
فان مدعاه الثلث وهو اربع وعشرون ثمانية عشر منها بيده والستة الباقية على يد كل منهم اثنان
ويبقى في يده من الثمانية عشر ستة لا يدعيها الا مدعي الكل فيكمل له القيام ببينة على الكل الذي يدعيه والا فيه
التقابع [illegible] الستة الاخرين في العشرة والاثنين ثم كلف من يخرج اسمه وان امتنعوا اخذ
من كل واحد منها نصف ما ادعياه فيأخذ من صاحب العشرة [illegible] اياه وكذلك [illegible] الكل خمسة
من العشرة او من صاحب الاثنين بعد القرعة او الامتناع واحدا منهما فيجتمع له [illegible] ما في
يد مدعي النصف اثنا عشر كما سيذكر ثم تجمع اجزاء الثلث على ما في يد مدعي الثلث وهو ايضا ثمانية عشر
فمدعي الثلثين يدعي منها عشرة كما عرفته ومدعي النصف يدعي ستة كما عرفته ايضا ويبقى منه اثنان لمدعي الكل
بلا منازع والتقابع على ما قرر للاخرين من العشرة والستة ومع القرعة او الامتناع عن اليمين
قسم ذلك بين مدعي الكل وبين كل واحد منهما بما ادعياه على الوجه الذي عرفته ثم تجمع الثلثة
على ما في يد مدعي الكل وهو ايضا ثمانية عشر فمدعي الثلثين يدعي عشرة منها كما عرفت وجهه
ومدعي النصف يدعي ستة كما اتضح ومدعي الثلث يدعي اثنين فتخلص يده على ما كان فيها لان ذلك

تم

تمام ثمانية عشر واذا اكمل الحال [illegible] لمدعي الكل نصف [illegible] من اصل الاثنين وسبعين وهي
اربعة عشر سهما مما في يد الثاني واثنا عشر مما في يد الثالث وعشرة مما في يد الرابع ولمدعي الثلثين
عشرون وهو ربعها وربع تسعها خمسة مما في يد الثالث وخمسة اخرى مما في يد الرابع وعشرة
مما في يد مدعي الكل ولمدعي النصف اثنا عشر وهو سدسها ثلاثة مما في يد الثاني وثلاثة اخرى مما في يد
الرابع وستة مما في يد المستوعب [illegible] ولمدعي الثلث اربعة وهي نصف تسعها اثنان مما
في يد المستوعب واثنان مما في يد الباقين لكن لا يخفى ان هذا الكلام على تقدير امتناع صاحب القرعة
ومنازعه المصاحب له عن اليمين المقتضي للقسمة بينهما والا كان الحاصل لهم غير ذلك [illegible]
[illegible] الكلام في [illegible] بعض دون بعض [illegible] من اول البحث [illegible]
والله سبحانه هو العالم الهادي قوله المسألة السابعة اذا تداعى الزوجان متاع البيت
قضي لمن قامت له البينة ولو لم تكن بينة فيد كل واحد منهما على نصفه قال في المبسوط يحلف
كل منهما لصاحبه سواء كان مما يختص بالرجال او النساء او يصلح لهما وسواء كانت الدار لهما
او لاحدهما وسواء كانت الزوجية باقية او زائلة ويستوي في ذلك تنازع الزوجين والوارث
وقال في الخلاف ما يصلح للرجال للرجل وما يصلح للنساء للمرأة وما يصلح لهما يقسم بينهما وفي رواية انه للمرأة
لانها تأتي بالمتاع من اهلها وما ذكره في الخلاف اشهر [illegible] مقتضى البحث في المسألة
انه اذا تداعى الزوجان متاع البيت الذي في ايديهما كلا او بعضا فان كان لاحدهما بينة قضي لمن
قامت له البينة منهما مطلقا بلا خلاف [illegible]
[illegible]
[illegible]

وهو صاحب النصف

من كل منها واحد واحد

في حكم تنازع الزوجين في متاع البيت [illegible]

انه اذا امكن كلا منهما ويدهما عليه كان بينهما نصفان بحلف كل منهما لصاحبه كثير المتاع ما يقع التداعي عليه
من اثنين مع كونهما في يدهما معين سوا كان التنازع فيه ما يختص بالرجال كالعمايم والدروع والسلاح
ام يختص بالنساء كالحلي والمقانع وقمص النساء ام يصلح لهما كالفرش والاواني وسوا كان في الدار لهما
او لاحدهما ام لثالث غيرهما وسوا كانت الزوجية باقية على نكاحها او زالت بالطلاق ونحوه وسوا كانت يدهما
عليه تحقيقا كما اذا اخلفت مشاهدة او حكما وهو الكون في بيت يسكنانه وسوا ادعت المرأة بجهاز مثلها تقديره كما عن كشف اللثام
ام لا وسوا كان التنازع بين الزوجين ام بين ورثتهما او بين احدهما مع وارث الآخر ووجه هذا القول
عمومات البينة على المدعي واليمين على من انكر ونحوها والحقيقة لا تزيد هذه الدعوى على سائر الدعاوي والايدي من اكثر
التسويات لما ذكرنا الا انه الاختلاف جماعة من العامة في ذلك كما حكي عن ابي حنيفة من انه ان تنازع
احدهما وورثة الآخر فالقول قول الباقي منهما وانه ان كان في يدهما حكما فما يصلح للرجال او لهما فالقول
قوله والا فقولها وعن ابي يوسف من انه ان جهزت المرأة في جهاز مثلها تقديره فالقول قولها الا في ذلك
من الاقوال السخيفة الثاني ما حكي عن الشيخ في ف وتبعه الا في الكافي والحقه جماعة من الاصحاب
كابن حمزة وابن ادريس والكيدري والقاضي في ظاهر كلامه وان خصه بالطلاق ويحيى بن سعيد والعلامة في الارشاد
والعلامة في التحرير والتلخيص الا الكاتب بل عن فخر الاسلام في المهذب البارع في شرح ما حكي عن اكثرهم وفي المسالك
انه ذهب اليه الاكثر وعن نكت النهاية انه المشهور بل عن الخلاف والسرائر والغنية الاجماع عليه وهو ان ما يصلح
للرجال للرجال وما يصلح للنساء للمرأة وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف او النكول ويدل عليه بعد ما
عرفت صحيح رفاعة النخاس عن مولانا الصادق قال اذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء رفاعة عن ...
وما يكون

وما يكون للرجال والنساء يقسم بينهما واذا طلق الرجل المرأة فادعت ان المتاع لها وادعى الرجل ان
المتاع له كان له ما للرجال ولها ما يكون للنساء وما يكون للرجال والنساء قسم بينهما ورواه الصدوق الا
انه قال ولها ما للنساء وخبر يونس بن يعقوب في الموثق عن ابي عبد الله في امرأة تموت قبل الرجل او رجل
قبل المرأة قال ما كان من متاع النساء فهو للمرأة وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما ومن استولى
على شيء منه فهو له وخبر زرعة عن سماعة قال سألته عن رجل يموت ماله من متاع البيت قال له السيف والسلاح
والرحل وثياب جلده وقصوره عن افادة تمام المدعى كما عرفته لعله عرفت جمع منهم بالظهور
الثالث مضمون الرواية التي رواها الشيخ في ... عن استبصاره وهو ان المتاع للمرأة لانها
تاتي بالمتاع من بيت اهلها روى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سألني ابو عبد الله كيف قضاء
ابن ابي ليلى قلت قد قضى في مسئلة واحدة بأربعة وجوه في التي يتوفى عنها زوجها فيجي اهله واهلها في
متاع البيت فقضى فيه بقول ابراهيم النخعي ما كان من متاع الرجل فللرجل وما كان من متاع النساء فللمرأة
وما كان من متاع يكون للرجل والمرأة قسمه بينهما نصفين ثم ترك هذا القول فقال المرأة بمنزلة الضيف
في منزل الرجل لو ان رجلا اضاف رجلا فادعى متاع بيته كلف البينة وكذلك المرأة تكلف البينة والا فالمتاع
للرجل ورجع الى قول اخر فقال القضاء ان المتاع للمرأة الا ان يقيم الرجل البينة على ما احدث في بيته
ثم ترك هذا القول ورجع الى قول ابراهيم الاول فقال ابو عبد الله القضاء الاخير وان كان قد رجع
عنه المتاع متاع المرأة الا ان يقيم الرجل البينة قد علم من بين لابتيها يعني بين جبلي منى لانه قال

ونحن لو شهدنا بان المرأة زفت الى بيت زوجها بالمتاع وفي جهاز فهو صحيح لم ينف حكما للصادق
خلاف ابن ابي ليلى في هذه المسألة وقضائه باربع قضيات الا ان تاتي ثم قضى بعد ذلك القضاء
لولا اني شهدته لم ارده عليه ماتت امرأة منا ولها زوج وتركت متاعا فرفعته اليه فقال اكتبوا
المتاع فلما قرئه قال هذا يكون للمرأة والرجال فقد جعله للمرأة الا الميزان فانه من متاع الرجال
ثم سئل ما القول فيه فقال القول الذي اخبرتني انك شهدته منه قال يجعل المتاع للمرأة فقال
لو سألت من بينهما يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت
المرأة الى بيت الرجال فتعطى التي جاءت به وهو المدعي فان زعم انه احدث فيه شيئا فليأت بالبينة
الرابع الرجوع في ذلك الى العرف العام او الخاص فان وجد عمل به وان انتفى او اضطرب كان بينهما كالحكم في
المدعيين وعدم الترجيح ونسبه في ذلك الى البلدة في الكفاية والمهذب في الشرح وجماعة من المتأخرين
ثم جماعة وقال في المقنعة لا فيه من الرجوع الى العرف والجمع بين الاخبار مع اعتبار الاصول الموجبة في
التي حاكها في الحكي عن المختلف والمعتمد ان القول انه ان كان هناك قضاء عرف يرجع اليه ويحكم به بعد اليمين
والا كان الحكم فيه كما في غيره من الدعاوي [crossed out] ثم خذ في الاستدلال عليه وقال لنا ان
عادة الشرع في باب الدعاوي بعد الاعتبار والنظر راجعة الى ما ذكرناه ولهذا حكم بقول المنكر مع اليمين
بناء على الاصل وبان المتشبث اولى من الخارج لقضاء العادة بملكية ما في يد الانسان غالبا وحكم
بايجاب البينة على من يدعي خلاف الظاهر والرجوع الى من يدعي الظاهر واما مع انتفاء العرف فلتصادم الدعويين

يعني لا يتهيأ لها
الخروج

لم

مع عدم الترجيح لاحدهما قسما بينهما ثم قال في الحكي عنه في بعض واعلم ان ما رواه الشيخ في الاخبار
ليس بما فصلناه بخصوص اولا ويدل عليه حكمه بان العادة قاضية بان المرأة تأتي بالجهاز من بيتها
فحكم لها به وان العادة قاضية بان ما يصلح للرجال خاصة فانه يكون من مقتضياته دون مقتضيات المرأة
وكذا ما يصلح للمرأة خاصة يكون من مقتضياتها دون مقتضيات الرجال والمشترك يكون للمرأة قضاء بالحق
العادة الشائعة ولو فرض خلاف هذه العادة في وقت من الاوقات او صقع من الاصقاع لم يحكم لها بما ادعى
اقول والحق ان مرجع هذا القول والقول بالمفصل الذي نسبه المصنف الى الاكثر في الروايات والاخبار بين
الاصحاب الى واحد ومبناه على الظهور والرجحان الناشي من العادة كما صرح به الحكي عنه فانه لم يعول
في دعواه الاجماع على ذلك وقال بعد ما في الحكي عنه ويعضده الادلة لان ما يصلح للنساء الظاهر كونه
لهن وكذا ما يصلح للرجال واما ما يصلح للجميع فيدهما معا عليه فيقسم بينهما لانه ليس احدهما اولى من الاخر
ولا ترجيح لاحدهما على الاخر فهي نص في العمل بهذا الظاهر في مقابلة الاصول المقتضية للاشتراك في اليد مطلقا
ان كان خلاف الاصل والقاعدة الا انه هنا ظاهر العادة ولا طلاقها عملا بالظاهر وهو في الجملة
كما في الرياض فيكون قرينة لحمل الروايات المطلقة على المقيدة بالمفصل [crossed out] كما جزم به
لذلك في الرياض وفاقا للحكي عن الاردبيلي في شرحه وغيره من الجماعة قائلا ان ما اختاروه
حسن لولا اطلاق ما مر من النصوص والاجماعات المنقولة ولكن يمكن تنزيلها عليه بان يقال ان
الحكم فيها وارد مورد الغالب في العادة لحكمها غالبا بكون ما للرجال للرجال وما للنساء للمرأة وبذلك

[illegible] قال في المهذب [illegible] والمقصود [illegible] بالعرف [illegible] منه رحمه

مرجح الحكم الذي هو وجه نقضه الاجماع ثم نقل كلامه الذي نقلناه ثم قال وعلى هذا المشترك فقال القولين احد
وبه صرح الماتن ايضا في شرح ... كلامه ... ثم افاد رده على الفاضل المقداد ره
انه في التنقيح اراد بعد ترجيح القول الاول الحكم عن ... وقد ... فيما قلنا من تكافؤ الدعويين
من غير ترجيح ولان الحكم كما قلنا بالصلح لو كان حقا لزم الحكم بما يختص بغيره لكونه صالحا له كذلك غير
وهو اللغة وبيان اللزوم انه جاز ان يموت المرأة اخ فترث منه عمائم وطيالسة ودراريع وسلاحا
ويموت الرجل ام واخت فيرث منها حليا ومقانع وقمصا مطرزة بالذهب ويكون ذلك تحت
ايديهما فلو حكم بالصلح لزم الحكم بما لا يختص بغيره لا التقي قال الشيخ نحن نحكم بالظاهر
والله تعالى يتولى السرائر وما قلناه هو الظاهر لانا نقول نمنع ان ذلك هو الظاهر لان الظاهر هو الراجح
عن مانع عن النقض ومع ما ذكرنا من الاحتمالات لا رجحان وما ذكره العلامة ره من العرف ممنوع لانه لو كان
قاعدة شرعية لزم الحكم به في غير الزوجين لو حصل التداعي بين الرجال والمرأة في متاع هو ... شانه
وهو اللغة ثم اطنب في رده بوجوه محصلها انه جار في مقابلة ... الادلة المتقدمة من النصوص
المعتبرة المستفيضة والاجماعات المنقولة المعتضدة بالشهرة العظيمة المتحققة المحكية في كلام جماعة والاول
في كلامه الدعويين مع عدم الترجيح تم على كلا القولين القول الحكم عن الاكثر والقول المنقول عن
المختلف الذي مبناه على حصول الرجحان عرفا وعادة حصرها ان الظاهر مراده دعوى عدم امكان
حصول الترجيح بالعادة بالكلية وانه من الامور المحالة عادة فلان ... اوضح من ان يبين ولا وجه

يرجع الام

له

٢٣٨

له على ما ذكره من الاحتمال الغير المانع بمجرده من الظهور ما لم يتساو هو والاحتمال المقابل له في عدم
حصول الظهور والرجحان من العرف والعادة ... والان الادلة التي ذكرناها كافية في حجية مثل هذا
الظاهر هنا وان لم يستفد الا غيره ما لم يقم فيه شيء من تلك الادلة على الخروج عما هو مقتضى الاصل والقاعدة
هذا ولكن ناقشه بعض مشايخنا قدس سره بانه قد يقال لا ظهور في المفروض بل لا يقتضي على وجه يخرج
به عن القواعد المحكمة المقتضية للحكم بالسبب المفروض اشتراكه على ما لا يصلح الا لاحدهما نعم لو كانت يد
فعلية لاحدهما او لهما ... وقوع الاستعمال فيما مضى من الزمان الا في احدهما زائدة على يد البيت المشترك
بينهما اتجه الحكم به له وكذا لو علم بانه في اصله له وان وضعه في البيت المفروض اشتراكه في اليد لهما فان اليد
البيتية لا تقطع قاطعة ... ولعل ... في جمع بين الحجاج ... فيحمل الذي جاءت به
شاهد على ذلك حضرها ان الذي جاءت به قد جعلته في البيت المشترك بينهما حيث لو كان من المختص بغيره
اذا ... ولكن ... وكانت اليد البيتية لا ... على الطريق المعروفة مالكه الا يدها فالمتجه
في الحكم به بينهما ولكن ... على ذلك بل ... في ...
الذي هو كالاستدلال على ما قدمه في الحكم ... وظاهر في ذلك كاشعار قوله ... جلده وكونه
بل لعل ... متاع النساء له ... ان المراد ما تختص به وتستعمله فعلا ومجرد كونه لا يصلح الا للنساء
لا يلازم عدم العلم باعداده للزوجة او غيره لا ظهور في اختصاصه بالنساء كما سمعته من المقداد ره
وربما كان في كلام ابن حمزة ظهور في الجملة في بعض ما قلناه لانه قال وان كان في يد احدهما
او ... في متاع البيت كانت لليد على اليد الخارجة واليمين على المنكر وعلى كل حال

حال اخر من تنزيل الغرض والعادة على ذلك فيعتبر اختصاص كل منهما بالصالح له مما كان في يده ولو باختصاص
استعماله له او لكان معلوم الحال انه لكان ذلك المسئلة جارية على القواعد والا فلا وثانيا ان الحجة المشهور لكن
في خصوص المفروض الذي لم يكن لاحدهما يد زايدة على اليد الثابتة عليه والا فلم يكن جعله لاحدهما علامة بالـ
بالخصوص الذي ربما المقصود بالصحة [illegible] وان العمدة في النظر والاستدلال حتى بالقول لكن
لولا منافاته لظاهر اطلاق النص وحكاية الاجماع ولهذا وجه خصوص ظهور رغبتنا [illegible] في عدم اعتبار يد زايدة
على اليد المشتركة وتنزيل الغرض والعادة على ذلك في غاية البعد وما ذكره ثانيا من وجوه الاعتبار
او الظهور في ذلك لم نستفد منه شيئا لظهور النص فيه مع ان المهم في هذا في عنوان المسئلة
لعموم الحكم لما كان في يدهما حقيقة بالمباشرة او حكما كالبيت موضوعا في البيت فلاحظ الملا
نقلناه عن كشف اللثام في التسوية بين ذلك والاعتراض عليه من التوجيهات التي ذكروها نعم يمكن
ان يقال ان الحكم على هذا القول الذي مداره حصول الظهور وقضاء العادة وفرض غير ذلك خروج
عن الموضوع فلا يقال بالعموم حتى فيما فرض انه من البايعين لثياب النساء والرجال وغيرها
من ما يصلح لها ويصلح له من الامتعة [illegible] فيكون هذا الفرض مستثنى
حصول الظهور باختصاص كل من الزوجين بالصالح له فظهر بذلك الظاهر خلافه ولا ينبغي
اطلاق الغرض والعادة في مثله لانه من الحمل على تقصير القواعد كما انه اذا علم بان الشيء انتقل من
[illegible] اليها او علم بكتابها له لحقه له حكم بانه لها وان كان مما لا يصلح لها ويصلح للرجال

نظرا الى الاستصحاب
السليم بعد تعارض الدليلين

نظرا الى الاستصحاب السليم بعد تعارض الدليلين [illegible] فالقول المشهور الراجع اليه القول المحكي عن [illegible] تعويل
به مع حصول الظهور وقضاء العادة وعدم العلم ~~[illegible]~~ بسبق الملكية لخصوص احدهما واما القول المحكي عن
الشيخ في الاستبصار من اطلاق الحكم بكون المتاع للمرأة لخصوص التي [illegible] فالظاهر عدم القائل به من
احد [illegible] واما الشيخ المحكي عنه ذلك في الكتاب المذكور فقد [illegible] بين الاخبار لا فتوى
بمقتضاها ولئن سلمناه فقد رجع عنه في سائر كتبه كما ان الكليني [illegible]
وانما [illegible] تلك الغرض في ذلك الباب فيحتمل تخصيص الحكم باختصاصه به واما الصدوق فقد حكي انه
خص تلك الروايات بالمتاع الذي هو من متاع النساء والمتاع الذي يصلح لها دون ما [illegible] واما ما
لا يصلح الا للرجال فهو للرجال فلم يخالف المشهور الا في حكمه بان ما يصلح لهما للمرأة ولا [illegible] في ذلك
سيما مع رواية تلك الصحيحة مجردة عن هذه الزيادة وانما رواها الشيخ [illegible] في التهذيب [illegible] الجمع
منها ومن الرواية الاخرى بقوله بناء على عنه وليس هذا الحديث بمخالف للذي قدمه ما للرجال ولها
ما للنساء [illegible] فالجمع هذا الجمع على رواية الشيخ [illegible] وكيف كان فهذه الروايات ليست بصريحة
[illegible] في المخالفة لاحتمالها ما اذا كانت هناك عادة تشهد بالحكم فتدل على ان ما
في الفرض تقتضي تنزيلها على عادة كانت في ذلك الوقت ان المرأة تاتي بالمتاع الذي يحتاج اليه البيت
من فراش وغيره واوانٍ ونحوها بل ربما كانت [illegible] في عدم حكم خاص تعبدي بين الرجال وزوجته
في ذلك او تنزيلها على ارادة بيان فساد القول بكونها كالضيف لان [illegible] يعلم ان المراة حين
تزف الى زوجها تزف بمتاع او غير ذلك واما القول المحكي عن الشيخ في [illegible]

بل هو مخالف لما عليه المعظم والجميع العموم التي قد عرفتها وعرفت عمومها بالنص من الاجماعات وغيرها مع انه غير
المخالفة لتغيره عن الحكم بالاحوط وهو بمع مع ارضا بما عليه الاكثر فلا يفيد مخالفا الا من حيث
تجويزه العمل بها في خط الغير لا من حيث منعه عن العمل بما عليه الاصحاب ونحو ذلك صرح في الرياض
قال وهو في الحقيقة موافق لهم في جواز العمل بما صاروا اليه وليس الامر كما استفاد من موافقته في المتن
العمل بما هو فتواه او المنع عن العمل بما عليه القوم ومن هنا يظهر مرجع آخر لما صار اليه من حيث موافقة الشيخ
لهم في خط الغير بخطه فان ما ذكره في صامع رجوعه عنه غير معلوم كونه فتوى لاحتمال ما ذكره تقديره حسبته
فلا اشكال في حكم المسألة بحمد الله سبحانه فتدبر ولو ادعى ابو الميتة انه اعارها بعض ما في يدها من
متاع او غيره كلف البينة كغيره من الانساب وفيه رواية بالفرق بين الاب وغيره ضعيفة
السوية بين الاب وغيره من الانساب المدعي على الميتة هو المعروف من مذهب الاصحاب كما في التنقيح والرياض
ويدل عليه بعد ذلك عموم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه مضافا الى الاصل بجملة من معانيه والنبوي
لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم واما رواية الفرق فمروية في الكتب الثلاثة
صحيحة في الكافي وتب قالا وفي الفقيه صحيحة جزما كما في الرياض وهي رواية جعفر بن عيسى قال كتبت
الى ابي الحسن ع جعلت فداك المرأة تموت فيدعي ابوها انه اعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم
اتقبل دعواه بلا بينة فكتب ع يجوز بلا بينة قال وكتبت اليه جعلت فداك ان ادعى زوج المرأة
الميتة او ابو زوجها او ام زوجها في متاعها او خدمها مثل الذي ادعى ابوها من عاريته بعض المتاع
او الخدم

في دعوى ابو الميتة انه اعارها بعض ما في يدها

او الخدم ايكونون بمنزلة الاب في الدعوى فكتب ع لا وهي مع ما عليه من كونها مكاتبة شاذة مخالفة للاصول
الراوية غير معلوم الثقة لم يعمل بها احد على الاطلاق الظاهر على خلافها حتى الشيخ الحاكي عنه فانه بها رجوعه
عنها وليس الا ايراده لها الصدوق في الفقيه الظاهر في فتواه بها بناء على ما وعد به في اول كتابه من انه لا يروي
فيه الا ما يفتي به ويحكم بصحته لكن الظاهر على ما صرح به غير واحد منهم انه عدل عن ذلك ولم يف بما وعد به
ولقد بالغ ابن ادريس في ردها بانه لا يجوز للمستفتي ان يرجع الا الى قول المفتي دون ما يجده بخطه بغير خلاف
في محصل ضابط لاصول الفقه الا ان قال ولقد شاهدت جماعة من متفقهة اصحابنا المقلدين لسواد الكتاب
يطلقون بذلك وان ابا الميتة لو ادعى كل المتاع وجميع ما كان في يدها قد صدقوه بغير بينة وهذا خطأ عظيم
في هذا الامر الجسيم لانهم ان كانوا عاملين بهذا الحديث فقد خطؤوا من وجوه احدها انه لا يجوز العمل باخبار
الآحاد عند محققي اصحابنا على ما كررنا القول فيه واطلقناه الثاني ان من عمل باخبار الآحاد لا يقول بذلك
ولا يعمل به الا اذا سمعه من الراوي من الشارع والثالث ان الحديث ما فيه انه ادعى ابوها جميع متاعها وخدمها
وانما قال لبعض ما كان عندها ولم يقل جميع ما كان عندها ثم انه مخالف لاصول المذهب ولما عليه اجماع
المسلمين ان المدعي لا يعطى بمجرد دعواه المال قال ثم لم يورد هذا الحديث الا القليل من اصحابنا
ومن اورده في كتابه لا يورده الا في باب النوادر وشيخنا المفيد وسيدنا المرتضى لم يتعرضا له
ولا اورداه في كتبهما وكذا غيرهما من محققي اصحابنا وشيخنا ابو جعفر ما اورده في كتبه بل في كتابين
منها فحسب ايرادا لا اعتقادا كما اورد امثاله من غير اعتقاد لصحته الا ان قال ثم شيخنا ابو جعفر
الطوسي رجع عنه وضعفه في المسائل الحائريات المشهورة عنه المعروفة ثم حكى عن المفيد ان النوادر
هي التي لا عمل عليها ثم حكى حمله على الاستفهام الانكاري باسقاط حرفه او على ارادة المتبين او الخدم

لمن يرى ذلك كما قال الله تعالى ذق انك انت العزيز الكريم لكن المنقول عن كشف اللثام ان الذي رايناه
في جاكريات الشيخ انه سئل عن رجل اذا ادعى بعد وفات ابنته اذا هلكت عند زوجها انه قد عارها
جميع متاعها هل تقبل قوله في ذلك كما تقبل في بعضه وان ادعى عليها في حيوتها ما ادعاه بعد وفاتها
من اعارتها بعض المتاع او كله فما الحكم في ذلك فاجاب الشيخ ان القول قول ابيها في الحالين مع يمينه
انه كان عارها ولم يهبه لها ولا نحلة على وجه ثم قال في المنقول عنه انتهى وعندي لا اشكال ولا الغفلة
في الاصول وان الولد ادعاء الاب فيما جهزها به وعلم انه نقلها من بيت ابيها وانه الذي اعطاها
في اذا ادعى انه اعارها فالقول قوله لان الاصل عدم انتقال الملك والفرق بينه وبين الزوج واضح
وانه ظاهر لجريان العادة بنقل المتاع والخدم من بيت الاب ثم قال وقد ذكر مثله ما في التحرير من الحكم على
الظاهر من ان المرئة تاتي بالمتاع من بيت اهلها وفيه ان اليد امارة شرعية على الملك وان كانت
مسبوقة بالعلم بالاتيان من بيت الاهل ~~…~~ اذ هي قاطعة لاستصحاب الملك السابق فلا يعارضها
اصالة عدم الانتقال ولا غيرها حتى الظاهر الذي يقتضيه العادة على ملكية اهلها لعدم قيام دليل معتد به
في المقام على حجية هذا الظاهر بحيث يجترئ به على الخروج عن مقتضى الاصول والقواعد المسلمة في خصوص
المقام بالبال نعم لو فرض كون الدعوى بين الاب وبين الوارث او بينه وبين البنت بدعوى التمليك عليه
بعد تسليم انه جهزها به كان القول قوله لتقاعد صدق المدعي والمنكر وعليه يحمل الجواب الذي سمعته عن
الجاكريات قبل ان يحكم على الخبر المزبور عليه ولا ينافيه الفرق بين الاب وغيره لامكان دعوى غلبة
كون الدعوى بينه وبين البنت في ذلك بخلاف غيرهم ولو فرض كون الدعوى على حسب ما عرفت كان
القول قول البنت وان لا الخبر المزبور على التزيد على ذلك ولكنه فلا ريب في عدم جواز العمل به لضعفه

عن

في النزاع في المواريث

عن مقاومة العمومات بعد عدم العامل به من احد سوى ما يحكى عن الصدوق مثل ما ذكرناه وحينئذ تبين والله سبحانه هو العالم المبين
قوله المقصد الثالث في دعوى المواريث وفيه مسائل الاولى لو مات المسلم عن ابنين فتصادقا
على تقدم اسلام احدهما على موت الاب وادعى الاخر مثله فانكر اخوه فالقول قول المتفق على
اسلامه مع يمينه انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه وكذا لو كانا مملوكين فاعتقا
اتفقا على تقدم حرية احدهما واختلفا في الاخر اذا مات المسلم عن ابنين اتفقا على تقدم اسلام احدهما
واختلفا في الاخر فقال احدهما لا اسلمت قبل موت الاب وقال المتفق على تقدم اسلامه بل اسلمت بعد موت الاب
فلا ريب ان الحكم في احوال ثلثة احدها ان لا يعلم تاريخ كل من موت الاب واسلام صحيح الان المختلف فيه
الثاني ان يعلم تاريخ موت الاب دون اسلام الاخر وفي الحالين حكموا بان القول قول المتفق على اسلامه
المدعى عليه الشركة في الارث مع يمينه انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه ان كان قد ادعى عليه العلم
والا فلا حلف كما عن كشف اللثام لانه ضابط الحلف على نفي فعل الغير وكذا الحال لو كانا مملوكين اعتقا
على كونها فرضه المصنف لاستصحاب البقاء على دينه ورقيته مع عدم العلم بالمزيل ورجحه الى تعارض الاصلين
في الاول الموجب للحكم بالاقتران في حيث فاصالة عدم وجود كل من الحادثين في كل زمان لحكمه
عدم وجوده فيه ويتبع ذلك الاقتران الذي لا يعلم سبق لاسلام الوارث على موت مورثه
كما ان تنقض الاستصحاب في معلوم التاريخ تاخر المجهول عنه فيه سبق الموت على الاسلام ولكن
تقض بان ذلك يتعين في الاول بل في الثاني المفروض معلومية تاريخ الموت فيه
بناء على ما يراه من ان اصالة تاخر الحادث لا تفيد تاخر نفس المدعى به عن نفس الاخر المعلوم
تاريخه بان ذلك يقتضي عدم الحكم باسلامه قبل موت الاب وذلك لا يكفي في نفي الارث

في صورة فقد التاريخ ومعلومية تاريخ الموت وحده

المقتضي لنفي الولدية والكفر والرق بالنفي لكن الاسلام والحرية شرطان حتى يكفي فيه عدم تحقق الشرط فتأمل
ومن هنا لو اتفقا على ان جدهما لم يزل مسلماً او حراً واختلفا في الآخر جزم في كشف اللثام بأن
القول قول الآخر لا تحصيل الا بالعلم بالحرية والارث وكيف علم ان الميت لم يسبق اسلامه ولادة ولديه
وكذا لو ادعى كل منهما ذلك وتذكر الآخر ولكن وقت في ذلك ولو انهما اتفقا في حق احدهما انه لم يزل مسلماً
وفي الآخر انه لم يزل مسلماً ايضاً ونازعه الاول وقت كينونته نصرانياً وانه اسلم بعد موت الاب
احتمل المساواة لاصالة عدم الاسلام وتقديم قوله لم ازل مسلماً لان ظاهر الدار تشهد له وليس مع صاحبه
احد لتصحيحها بخلاف الباقي ولو ادعى كل منهما انه لم ازل مسلماً وكان صاحبي اسلم بعد موت الاب فوجهان
احدهما انه لا يعرف لواحد منهما شيء لان الاصل عدم الاستحقاق وثانيهما انه يحلف كل منهما ويجعل المال
بينهما لان ظاهر الدار لكل واحد منهما فيما يقر في حق نفسه وكيف كان فالظاهر ان ما حقق الا كفاية
باحتمال سبق زوال المانع مع فرض جهل تاريخ الموت لاطلاق دليل المقتضي فيحكم بالارث مع عدم
العلم بحصول المانع واما مع فرض علم تاريخ الموت فالاستصحاب يحكم بتأخر الاسلام عن الموت
فيقتضي حجبه كالعلم بالتأخر فلا يحكم بالارث وفاقاً لهم ولو اقام احدهما بينة في هذه المسألة
قضي بها ولو اقام كل واحد بينة في صورة اختلافهما بانه لم يزل مسلماً وصاحبه اسلم بعد موت
الاب تعارضتا فرجع الى القرعة مع انتفاء المرجح ومتى في ذلك وفي الاول لعين بينة الذي لم يتعرض
فيه لخصوص تاريخ الموت او الاسلام تحت ذلك ايضاً للتعارض وتقديم بينة مدعي تقدم الاسلام لانها
على زيادة وهي نقله الى الاسلام في الوقت السابق والاول تستصحب وبينه في الاول زيادة عليه وهي تقديم بيان
بينة الآخر

بينة الآخر تشهد بالحياة في زمان بينة المقدم فيتحقق التناقض وربما احتمل ضعيفاً تقديم بينة
الآخر بناءً على انه قد يخفى عليه التاريخ المتقدم فيظن الشاهد ان موته وهو ضعيف لان فرض
الشاهد الشهادة [illegible] لضعف الاحتمالين الآخرين فيتعين الاول لما ان هذا هو الحكم في الصور
في الصورة الثانية التي فرض فيها تقدم تاريخ الموت [illegible] الاحتمالات الثلاثة فيها ايضاً وقد ذكرها
فيها غير واحد منهم وفي عبارة لبعض مشايخنا قدس سره في هذا المقام نعم لو قلنا بعدم قبول
بينة [illegible] وانه في المسألة الثانية مدعي تأخر الاسلام اتجه تقديم بينة الآخر عليه
فيها ايضاً ولا يخفى عدم الوجه بناءً على ان المراد بالدخل [illegible] دعواه الا
ولكن [illegible] الى [illegible] بل الاوضح [illegible] الثالث في الاول [illegible]
اليه [illegible] بعد جملة مسائل عليها متفرعة على قبلها بقوله المسألة الثانية
لو اتفقا ان احدهما اسلم في شعبان والآخر في غرة رمضان ثم قال المقدم
مات الاب قبل دخول شهر رمضان وقال المتأخر مات بعد دخول رمضان
كان الاصل بقاء الحيوة والتركة بينهما نصفين بلا خلاف وكلام الكشف في ذلك
أما بناءً على الاكتفاء بمقارنة الاسلام في مسألة فالمدرك واضح وهو المعتد اذا اريد المقارنة
على الاسلام في وقت معين مخصوص لا لعين المقدم على الاسلام [illegible] في وقت
موت الاب على وجه يحتاج المقدم الاثر مكون الاصل استمرار حيوة الاب الى بعد الوقت
الذي اتفقا على الاسلام المسلم فيه واما على طريقة بعض مشايخنا قدس سره من الكشف في ذلك

في صورة معلومية تاريخ الاسلام حلت

فلو ترك ما ادعاه الى تقوله الغرماء عدم ثبوت الارث فالقيض بحاله لاستصحاب الحجة ثم قال فيما لو حدا

وارده بالتلف وحلف وذا كما عن كشف اللثام هذا ان كان من اقام بينة على دعواه ثبت ولو

اقاما تعارضت البينات لتناقض وربما كان ضعيفا تقديم مدعي التقديم لانه مدع واعلى بقاء

تقديم مدعي تأخير الجواز ان يكون قد اغمي عليه اولا قد ادام الموت نعم لو صرحت هذه البينة بالاغماء

اولا فلا اشكال في تقديمها كما انه لو صرحت الاخرى بانه كان قد مات ولم يعلم موته الا بعد

رمضان مثلا لم يكن اشكال في تقديمها قلت قد ظهر مما تقدم ان قول مدعي تأخر الموت لما كان

موافقا للاصالة التي في المفروض كانت بينته داخلة فتقدم عليها بينة مدعي تقدمه الخارج

على المفروض فلتدبر ثم لا يخفى ان المراد بالغرة في عبارة المتن اول النهار الحقيقي ليلايم قوله

بعد ذلك ومتى قال مات بعد دخول رمضان مع ان الغرة قد تطلق على ثلثة ايام

من اول الشهر ومن هنا المتن انه لو اطلق الغرة لم يكن اسلامه فيها وموت الاخر بعد دخوله

وقبل اسلامه او كما ذكره قوله المسئلة الثالثة دار في يد انسان وادعى

آخر انها له ولاخيه الغائب ارثا عن ابيهما واقام بينة فان كانت كاملة وشهدت

انه لا وارث سواهما سلم اليه النصف وكان الباقي في يد من كانت الدار في يده وفي

الخلاف يجعل في يد امين حتى يعود الاملين او القابض للنصف امانة حتى يأذن

ونعني بالكاملة ذات المعرفة المتقادمة والخبرة الباطنة ولو لم تكن البينة كاملة

وشهدت انها لا تعلم وارثا غيرهما ارجع التسليم حتى يبحث الحاكم عن الوارث

مستحقا

مستحقا بحيث لو كان وارث لظهر ثم يسلم الى الحاضر نصيبه ويضمنه استظهارا

نبيح لبحث في هذه [redacted] المجمل في كلامه انه اذا [redacted] كانت دار في يد انسان وادعى

احد الوارثين للميت مثلا انها له ولاخيه الغائب ارثا عن ابيهما الميت وانكر انسان

المدعى عليه ذلك فاقام المدعي بينة شرعية فان كانت كاملة تعرف انهما كانا من اهل الخبرة

باطن حال الميت ان هذا ابنه مع اخ او له غائب ليس له وارث غيرهما [redacted]

على القضية الشرعية عليها سلم اليه نصف الدار بلا خلاف ولا اشكال فيه واما النصف الباقي

فقد اختلف فيه كلام الشيخ ففي المحكي عن مبسوطه انه يقر في يد من كانت الدار في يده الا ان يجيء

الغائب لان الدعوى للميت والبينة بالحق له بدليل انه اذا حكم بالدار قضى منها ديونه ونفذت

منها وصاياه ومتى كانت الدعوى له لم يتم الا ان يحضر الغائب فيستوفي بينة ثبت والمحكي

عن خلافه انه ينتزع عنه ويجعل في يد امين حتى يعود الغائب لان اليمين قد ثبت لغيرهم

في يده فتقضي البينة لرعية التي تختص بالطلاق او الهبة والحاكم ولي الغائب فيضعها في يد

امين والذي بالتكاره سقط عن الامانة فلا يؤمن به وفي الغرف ما عن كشف اللثام من تعليله

زيادة على ما ذكر او لعضه بان الدعوى للميت والبينة له ولذا يقضي منها ديونه وتنفذ وصاياه

فان تقتضاه عدم تأدية الدعوى قبل حضور الوارث الاخر ولذا ذكرنا هذا التعليل في وجه

جميع المبسوط وفاقا لما في ذلك ومبناه على ان الذي يقوم مقام الميت تمام الوارث

لا البعض وفي عبارة لبعض مشايخنا قدس سره اللهم الا ان يقال يكفي في اثبات كونه للميت

فلو ادعى الوارث ان الدار له وللغارث الاخر النائب واقام البينة على فق غيرها لا وارث الحصر الخ

اقامة بعض الورثة البينة على ذلك يحكم به ويتبعه حكم الميراث بخلاف المسئلة الآتية فانه لا يكفي اقامة
احدهم البينة في ثبوت الحق لغيره بدون وكالة او ولاية مع ان حقه لا يطلق ولي البينة فتم
انتهى قلت لا ادري وجها في هذا الشرط لعدم الاكتفاء بالبينة في حق الوارث الآخر
بل مطلق نفيه الآخر فان البينة بحق الدائن ثابتة للمدعي وليس لها كفاية البينة التي
لا تسمع عن المخالف فكان يلزم عليه نفيه لا حقه وكانه تخيل بان الاولى انه الكفيل
فلا يلزم كفالة الآخرين وغيره محل الخلاف وعلى التقديرين لا يلزم الفارق بين النصف وقاعة
ضمني ما فيه للاصل لعدم ثبوت الانحصار في الوارثين بالبينة الحاضرة للمراعاة المعتبرة التي
منها الكمال الذي تقرره في هذا المقام لكن في المسالك انه قد اختلفت عبارات الاصحاب
في معنى البينة الكاملة ههنا فقصر عبارة المقنعة الا ذكرى ان المراد بها ذات الخبرة والمعرفة
باحوال الميت سواء شهدت بانها لا تعلم وارثا غيرها ام لا واتفقا في نفعهم الا على ما ثبت
بها حق المدعي بان تشهد بنفي وارث غيره والا غيره والمراد التفصيل بذلك لا يوجد في كلام
بعضهم وبه صرح في الدروس ان المراد بالكاملة ذات الخبرة لكن مع شهادتها بنفي وارث
او لعدم العلم بغيره فانتفاء الكمال يحصل بانتفاء الخبرة والشهادة بنفي العلم او احدهما
ولكل وجه لان الكمال امر اضافي فيصدق بها وان كان الاول ابعد حمل الكمال على ما يثبت
به الحق وهو لا يثبت بدون الامرين انتهى ويتفرع في ذلك ما في عبارة ... اللام في ...
عبارة المتفرعة التي هي كعبارة المقنعة وجمع ما ذكره في معنى العبارة الى ان كمال
البينة

في قبول الشهادة على النفي مع الحصر بحسب الحال ثبات ح

البينة تحصل بالخبرة الباطنة ولزوم الشهادة بعدم العلم لوارث غيرها وان البينة الكاملة تشمل المعنيين
المذكورين في عبارة الكتب وهذا خلاف الظاهر والظاهر عدم الكاملة بل الظاهر ان المراد بالكاملة شهادة
البينة على النفي فعدم شهادتها به يوجب عدم كمالها بل الظاهر الاكتفاء في ثبوت المعرفة والخبرة لشهادتها
بذلك لكنه بعد ثبوت عدالتها دفع ... على المقنعة وشهدت انها لا تعلم وارثا غيرها نفيه الى العدم
كمال البينة كما هو صريح الاستدراك فيما يفهم عنه واما عن عبارة ... انه لا ... الكتاب بالارث
والقائم مقامه كاملة بان شهدت بنفي وارث غيرها ... سلم الى المنصف بل ظاهره كالاول ما ... مالية
فان كمال البينة يحصل بالشهادة على النفي مطلقا ولو لم يكن بانه من اهل الخبرة والمعرفة وان كان الظاهر — على وجه القطع م
من شهادة العادل كذلك كونه عارفا وخبيرا باحوال الميت ووارثه بناء على الغالب من عدم وقوع الشهادة
على النفي على القطع من العادل غالبا الا مع الوصفين وعليه يحمل اعتبار الوصفين في تفسير المقنعة واما
في عبارة الدروس المتقدمة من الجزم بالاعتبار لشهادة ذي الخبرة بنفي العلم المتوقع لعدم ... عليه
عليه الا ان يراد من عدم العلم النفي فيما يليه في ظاهر الشرع او الاستصحاب مثلا ولعل هذا هو المراد ممن ارجع
الى الشهادة على النفي فيكون الفرق الفقسيم لا في الخبرة وغيره فيدل ذلك على ان الشهادة بالنفي المراد
لنفي النفي فيما يليه لا تقبل الا في ذي الخبرة ... وقع فلا شيء اوجه للفرق والانقسام الذي ذكر
في ذلك لكن لنا نظر في كلام هذا القائل بحث لفظي ومرجعه الى الكلام في ذلك النفي من غير ذي الخبرة
وكيف كان فالذي يظهر ان المراد من الكمال المعتبر ما ذكرناه من الاكتفاء بالنفي مطلقا ولو من غير

في الحجرة وإذا كان مع عدم القطع لم يكن بل بحسب الظاهر أن عدم القبول تم في حق العادل
كما أنه لا دليل ظاهر على الاكتفاء بنفي العلم وأما في ذلك من عدم إمكان الشهادة بالنفي وعدم
صحة الادعاء على إرادة عدم العلم لأنه مخالف لصريح الوجدان بل المعلوم خلافه هذا مع أنه ربما يقال به
بالاكتفاء في الشهادة على النفي على وجه القطع في الكلام بالاستصحاب كما أومأنا إليه وقد نسبه إلى ذلك
لبعد حجية الاستصحاب في نفسه المستلزم لجواز الشهادة بالاستناد إليه لكونه علماً شرعياً كما روي في جارية قد تلقت
لا يعلم بعدم الرجل كونه في داره ثم يغيب عنها ثمانين سنة ويدع عياله فيها ثم يأتينا إهلاكه ونحن
لا ندري ما حدث في داره ولا ندري ما حدث له من الولد إلا أنا لا نعلم نحن أنه حدث في داره شيئاً
ولا حدث له ولد ولا تقسم هذه الدار بين ورثته الذين ترك في هذه الدار حتى يشهد شاهدا عدل
أن هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثاً بين فلان وفلان أو نشهد على هذا قال
قلت نعم ونحوه من النصوص وكيف كان إذا كانت البينة كاملة بالمعنى الذي عرفناه دفع إلى الوارث
الحاضر حقه والإقرار على التسليم حتى يحصل الحاكم علم الوارث مستقصياً بحيث لو كان وارث لظهر
لأن غاية ما في المقام بعد عدم كمال البينة إنما هو جهالة عدم وارث غيره وهذا الاحتمال لا ينفيه
إكفاء الوارث فيمن ظهر بعد معارضة للظهر الحاصل للفحص من نفي به المال لم يظهر بعد ذلك
غير الظاهر من الورثة فيرجع إلى أصالة البراءة من وجوب الدفع إلى الحاكم الذي لم يعلم انحصار الوارث
فيه ثم من يدعيه بحاله وأما قول المصنف بعد ذلك ورجح تسليم المال إلى الحاضر نصيبه وتضمينه استظهاراً
استظهاراً ففيه أنه إن كان المراد في ذلك الاستظهار لنفي المال الذي لم يتحقق كونه للحاضر على وجه الحصر

بينة

بينة شرعية فالمتجه عدم جواز الدفع مطلقاً سواء كان الوارث راضياً بالدفع أو لا وسواء كان الدفع بعد أخذ
الضمين أو لا معه كما عن النهاية في مبحث ما عن تصريحه فيها بعدم الاكتفاء بالتكفيل لإمكان
الإتلاف والإعسار وإن كان المراد أنه يجوز الدفع ولكن لا يجب إلا بعد البحث والفحص إلا بعد أخذ ضامن
منه بالقبض أو غيره بعد ذلك في نسخة أو في نسخة بدلها على ما تحته فإن البحث البين المجهول مراعاة
للاحتياط الذي يقوى بعد البحث والفحص لعدم تأثير في جواز الجواز بأصالة عدم وارث آخر غيره وفي عدم الوجوب
حتى يبحث وأخذ الضامن منه بعد البحث إلا لعدم الأصل المرجح للاستظهار فتقييد بالطلب من عدم
الغيرة ثمرتها الاحتياط المفروض على وجه يرفع وجوب دفع الحق إلا صاحبه والاحتمال براءة ذمته إلا بأخذه شرعاً م
من رفع الضامن مع أنه إذا وجب الدفع مع أخذ الضامن وجب بدونه إذا أخذ الضامن لا يتحقق
أنه صاحب الحق بل المتحقق له الاحتمال المقتضي لثبوت عدم أن غير الوارث صاحب الحق إلا أن الكلام
في حجية هذا الاحتمال بالنسبة إلى ذلك التشخيص لعدم كونه من الأصل المثبت الذي لا بد القول
إلا أن يقال كما قال البعض مما يخالف قسراً في أنه ليس مستحقاً حتى يكون أصلاً مثبتاً بل وجوب
الدفع إليه لثبوت كونه وارثاً مع عدم شريك له لاحتمال فيه ذلك في إطلاقه البينة لم يثبت
كونه كذلك لاحتمالات شيء أقرب … على البحث … تم … تسليم عدم
ظهوره م وجوب … الضمين … الكفيل بل لا أقل … عن شريك مثلاً … كان الوارث
… بوفاته … تسليم … أن الدار على الاحتمال المتعلق به لا … تسليم الضمين

ان المراد عدم الزام في يده المال الذي في حق يستظهر بالبحث والفحص والضمين لا عدم الجواز احترازا

على جهل العدم لعد البحث والفحص الا مع اخذ الضمين حذرا عن كونه المصلحة بنا ان ما كون الوجه في المسئلة

ما عرفت للدافع فاذا رضي بالدفع بلا ضمين فلا باس لم يكن بذلك باس في الا باس او كراهة

في الوجه لعدم ملاحظة ما عدا الضرر في الكل في طرف الدافع والاخذ والا فمقتضى النظر الدقيق ان الوجه

عدم جواز الدفع مطلقا فتامل ثم ان في هذا كله اذا لم يكن الوارث الحاضر ذا فرض واما اذا كان ذا فرض

لا ينقص عن فرضه على كل تقدير [illegible] لم يكن اشكال في وجوب دفع نصيبه اليه تاما كما استفاد

من قوله ولو كان ذا فرض اعطى مع اليقين بانتفاء الوارث نصيبه تاما وعلى التقدير

الثاني يعطيه اليقين ان كان وارث فيعطى الزوج الربع والزوجة ربع الثمن معجلا من

غير تضمين وبعد البحث يتم الحصة لها مع الضمين وان كان الوارث ممن يحجبه غيره كالاخ

فان اتمام النصيب الكاملة اعطى المال كله وان اتمام نصيبه غير كاملة اعطي بعد البحث والا اسقطها

بالضمين والتوضيح ان لفظ اذا ادعى كونه وارثا مع الغائب اتمام النصيب فاما ان يكون ذا فرض

او وارثا بالقرابة وعلى التقدير كونه ذا فرض فاما ينقص على تقدير وجود الوارث عن فرضه او لا ينقص

عنه فان كان الاول فهو النصيب الكاملة او غير الكاملة مع البحث واخذ الضمين او حصل اليقين

الا عطاء بانتفاء الوارث اعطى نصيبه تاما بلا اشكال وعلى تقدير عدم اليقين لم يعط الا الاقل

الا عطاء اعطاء ما يتيقن استحقاقه له ان كان وارث فيعطى الزوج مثلا الربع الاخبار وجود

ولد زاد في

في عطاء الوارث ما ينقص
انه قصر شيئا او زاد

ولد في الزوجة ولو ثمنه والزوج ربع الثمن الخبار وجود ولد زوجات له بيد فيع ذلك اليها معجلا في غير

تضمين لا يستحقه تمام له على كل حال وبعد البحث والفحص يتم الحصة لها فيعطى الزوج النصف والزوجة

الثمن مع اخذ الضمين لما تا لا ما عدا الضرر في الطرفين [illegible] والا [illegible] الكل الدفع ولو

مع الضمين على ما قدمناه انفا وان كان الوارث ممن يحجبه غيره كالاخ المحجوب بالابوين والاولاد

فان اتمام النصيب الكاملة التي تبين بان الوارث باختياره نافية لغيره على ما مر فزانه المراد بكمال

النصيب على المال كله وان اتمام نصيبه غير كاملة بذالك الذي اعطى بعد البحث والاظهار بالضمين

الا مع تيقن مقدار مخصوص يرثه على كل حال في امثلة المسالة ونحوه الحكم عن شق الوصي في

النسب المدعى على عدم وارث غيره فلا عبرة به ان كان المدعى به عينا لانه اقرار في حق الغير وان

كان دينا امر بالتسليم لانه اقرار في حق نفسه اذ لا يتعين للغائب على تقدير ظهوره الا القبضه

او قبض وكيله وقد تقدم البحث في نظيره في دعوى وكالة الغائب في الدين انه تحره وفقهنا كالشيخ

الامام وقت المحكي عنه ولعل وجهها تعيين الدين عن العين في انه لا يكفي في العين لتصديق صاحب اليد في

في الاحضار ويكفي في الدين فاذا صدقه اعطى نصيبه كاملا من غير بحث اخذا باقراره وقد قيل ذلك

وحكم الدين حكم العين في جميع ذلك الا في وجوب انتزاع حصة الغائب فقد لقيت بالعدم والفرق ان

الاول هنا العدم لانه لا يتلف ما لم ينتزع لتعلقه بالذمة وبان العين اثر او جد مشهدت به

النسبة والدين حقوق متوقفة لعين مستحقيه اقول اما الاول فكلامه رده فقد تقرر الحال لمن

هذا الفرق بين الدين والعين في باب الوكالة مع تصديق [illegible] في يده وعليه الوكيل في دعوى الوكالة

وقد تسطرنا هناك في الفرق الذي ذكره ومقتضاه النظر هنا في عدم وجوب دفع العين على من في يده
مع لقد بقية الوارث المطالب بالكفالة الحق فيه وان كان ذلك لا يقتضي ثبوت الكفالة شرعاً كما
ما ذكرناه في دعوى الوكالة لاخذ العين مع تصديق من في يده الوكالة له فيراجع اليه وان الذي ذكر في كلامه
في الفرق بين العين والدين في وجوب انتزاع حصة الغائب فالظاهر كما ذكره الدليل والمدرك في ذلك
فما يدل على وجوب الانتزاع في العين يدل عليه في الدين ايضاً ولا يخفى ان لا فرق واضح بينهما
والله سبحانه هو العالم الهادي قوله المسألة الرابعة اذا ماتت امرأة وابنها فقال
اخوها مات الولد اولاً ثم المرأة فالميراث لي وللزوج نصفان وقال الزوج بل ماتت المرأة
اولاً ثم مات الولد فالمال لي قضي لمن تشهد له البينة ومع عدمها لا يقضي باحدى الدعويين
لانه لا ميراث الا مع تحقق الحيوة فلا ترث الام من الولد ولا الابن من امه ويكون تركة
الابن لابيه وتركة الزوجة بين الاخ والزوج اذا كان الرجل لها زوجة وابن فماتا واختلف
الرجل واخو الزوجة مع فرض عدم العلم بسبق احدهما ولا الاقتران في الميراث الحاصل من تركة الزوجة
المشتملة على ارثها من ولدها على نحو الاختلاف الذي تقدم ذكره للاقتران فان كانت لاحدهما بينة تشهد
على دعواه بما يدعيه كان القضاء له بلا خلاف ولا اشكال وان كانت لكل واحد منهما بينة وتكافأت
البينتان اقرع بينهما على ما عرفت في ذلك الا ان الظاهر في المقام بعد فرض نكولهما
عن اليمين بعد القرعة تقسيم نصف جميع التركة بينهما لان الذي تعلق النزاع عليه دون النصف الاخر
فانه مفروغ عن كونه للزوج باعتراف الاخ وان لم تكن بينة اصلاً لم يقض باحدى الدعويين
اذ لا ميراث الا مع تحقق الحيوة فلا ترث الام من الولد لعدم العلم بحيوتها حال موت ولدها ولا
لا الابن

ولا الابن من امه لعدم العلم بحيوته حال موت امه وحينئذ يكون تركة الابن لابيه لعدم بينة انه مات قبل
امه وتركة الزوجة بين الاخ والزوج لعدم بينة انها ماتت قبل ولدها نصفين لا ارباعاً لانه لم
يتعارض في النصف بينتان كما تعارضت فيه البينتان وحكم النصف مع نكولهما عن اليمين بعد القرعة
وكذا الحكم اذا نكلا معاً عن اليمين فيحكم [struck] ايضاً بان يرث الابن لابيه ويرث الزوجة
بينهما بالمناصفة هذا اذا لم يتفقا على وقت موت احدهما فان اتفقا عليه واختلفا في تقدم موت الآخر
عليه وتأخره عنه فالمصدق مدعي التأخر لان مقتضى اصل بقاء الحيوة على القول به بل من الحكم
بتأخر مجهول التاريخ عن معلومه والا كما يراه بعض مشايخنا قدس سره كان الحكم كما عرفته آنفاً ولو علم سبق
احدهما الآخر ولم يعلم السابق بخصوصه ولم يتبين عليه فالمتجه القرعة التي هي لكل امر مشكل او مشتبه في الظاهر
لحصول التعيين في الواقع كما ان المتجه مع فرض عدم التداعي [illegible] لعدم معلومية السبق والاقتران
كون الحكم كما عرفته من دون تعيين احدهما الذي من لوازم التداعي فيحكم باختصاص ارث الابن بابيه
وقسمة تركة الزوجة بين الاخ والزوج نصفين كما هو واضح قوله المسألة الخامسة لو قال
هذه الامة ميراث ابي وقالت الزوجة هذه اصدقني اياها ابوك ثم اقام كل منهما بينة
قضي هنا بتقديم بينة المرأة لانها تشهد بما يمكن خفاؤه على الاخرى لا يخفى ان التداعي
في المسألة المذكورة من قبيل تداعي [illegible] فلا يتوقف بعد دعوى الوارث [illegible] الميراث الذي هو
في حكم [illegible] في كونه [illegible] بالنسبة الى التداعي بينها بين دعوى الزوجة صداق الزوج تلك العين من التركة
اياها وبين دعوى الاجنبي شراءها من الزوج وقد [illegible] ان مقتضى القاعدة تقديم قول الوارث
مع يمينه ثم لو اقامت الزوجة او الاجنبي المدعي للشراء البينة قضي بها لمقتضيها ولو اقام كل منهما بينة

صرفين بتقديم بينة المرأة او الاحسن على القول المختار من تقديم بينة الخارج على بينة الداخل مع التعارض بدون حجة
هنا حتى على القول الآخر في تقديم بينة الداخل على الموقوف لان بينتها تشهد بما لم يكن متفقا له على الدعوى
وكذا لو كانت العين في يد من لا يد عليها فالحكم كما ذكر لعدم التعارض بين البينتين على ما ذكرناه نعم لو
تناقضا قطعا بان تدعي الاصداق او يدعي الشراء في وقت معين فتشهد بينة الوارث بموته قبل
ذلك الوقت تحقق التعارض فيرجع الى القرعة مع انتفاء المرجح فتأمل في ذلك **المقصد الرابع في الالحاق**

في الاختلاف في الولد وعدم الحق بالقيافة

في الولد اذا وطئ اثنان امرأة وطيا يلحق به النسب اما بان تكون زوجة لاحدهما
ومشتبهة على الآخر او مشتبهة عليهما او بعقد كل واحد منهما عليها عقدا فاسدا ثم اتت بولد لستة
اشهر فصاعدا ما لم يتجاوز اقصى الحمل فيقرع بينهما سواء كانا مسلمين او كافرين او عبدين
او حرين او مختلفين في الاسلام والكفر والحرية والرق او ابا وابنه هذا اذا لم تكن لاحدهم بينة و
يلحق النسب بالفراش المنفرد والدعوى المنفردة وبالفراش المشترك والدعوى المشتركة ويقضي فيه
بالبينة ومع عدمها بالقرعة واعلم ان الولد لا يلحق بابوين فصاعدا عندنا معشر الامامية خلافا
لكثير من العامة من الاقوال المختلفة في ذلك فالمنقول عن ابي حنيفة الالحاق بالابوين مع الاشتباه وعن ابي
الالحاق بثلثة بل عن جمع من قومه جواز الالحاق بالف اب على قول ابي حنيفة بل عنه الالحاق
بالمئين اذا تنازعا وشبهة الامر وحكي على قول الشافعي وتبعهم اخر بجواز الالحاق بالقائف والكل
فاسد مردود على قائله فلا عبرة به كما لا عبرة على القيافة في مذهبنا وقد روي في المرسل عن مولينا امير
المؤمنين ع انه قال لا ناخذ بقول عراف ولا قائف كما روي عنه ع انه لم يكن يقبل شهادة
احد منهما وعن مولينا الصادق ع انه قال من سمع قول قائف او كاهن او ساحر فصدقه اكبه الله على منخره
في النار

في النار واما خبر المدلجي الذي سر النبي ص ان قدام اسامة وزيد لبعضها من بعض فانه صلى الله عليه وآله وسلم
لم يكن في شك من ذلك وانما سره ذلك لطعن المنافقين فيهما فالزمهم له عليهم على قول القائف
فلا يغني الحق شيئا ولا كنت احد من رجوع الى القائف في الولد المجهول النسب وكونه فان لم يكن قائف واشتبه
عليهم ترك حتى يبلغ الولد فيلحق بمن شاء فاسد مردود لا قائل به وعلى كل حال فاذا وطئ
اثنان مثلا امرأة واحدة في طهر واحد فان كان عن زنا لم يلحق الولد باحدهما بل ان كان لها
زوج واحتمل الحاقه به الحق به لان الولد للفراش وللعاهر الحجر والا كان ولد زناء وان كان وطيا
يلحق به الولد بان تشتبه الموطوءة عليهما او على احدهما او كانت زوجة للاخر او عقد كل منهما عليها
عقدا فاسدا لا يعلمه ثم اتت بالولد في وقت يمكن الحاقه بهما كستة اشهر فصاعدا ما لم يتجاوز اقصى
الحمل اقرع بينهما والحق بمن اخرجته القرعة بلا خلاف يوجد فيه بيننا على الظاهر المصرح به في
بعض العبارات لان القرعة لكل امر مشكل او مشتبه مضافا الى المروي عن زيد بن ارقم انهم اتوا امير المؤمنين ع
في امرأة اتوها في طهر واحد كلهم يدعي الولد فاقرع بينهم والحق الولد بمن اقرع وغرمه ثلثي دية
الام وانهم سئلوا اذ [illegible] رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك فقال ص لا اعلم الا ما قضى علي ع
وعن مولينا الباقر ع ان رسول الله ص لما بعث امير المؤمنين ع الى اليمن ورد عليه محضره بذلك
فقال رسول الله ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى الله تعالى الا خرج سهم المحق الى غير ذلك
والتفصيل في البحث يطلب في محله وهو باب احكام الاولاد الموضوع لذكر شرائط الالحاق واحكامها
ثم ان المضارب فقد الرجوع الى القرعة صرح بالتسوية بين كون الواطئين مسلمين او كافرين عبدين او حرين

او مختلفين في الاسلام والكفر والحرية والرق او آباً وابناً على خلاف بعض العامة في بعض ذلك حتى حكي انه
فرق فالحق الولد بالمسلم منهما والحر مع الاختلاف نظراً الى الاحتياط للمقطوع بالاجماع على لحظ المرجح
في الحكم عن بعض اصحابنا مضافاً الى صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام اذا وقع المسلم واليهودي والنصراني على المرأة في
طهر واحد اقرع بينهم فكان الولد للذي تصيبه القرعة ولو علم سبق احدهما على الآخر بالوطء ففي الحاقه
بالاخير او القرعة بحث في كتاب النكاح اذ ربما يذكر كالبحث في حكم وطء الثاني بعد تكامل الخلقة
منه وبين وطء الاول كثير في المسالك فيه والقائل بالاول في الحاق غير محل انه اذا كان
ذلك بقطع الامكان عن الاول لان الحيض علامة براءة الرحم الا ان يكون الاول وطء في نكاح
صحيح نظراً الى احتمال تشارع الحيض اما مع براءة الرحم من الحمل ومن ثم اعتبر به الاستبراء والعدة
وانه ثم نعتبره في الحكم عن القواعد في ليلة المستثنى كون الولد للفراش الا انه العلم الانتفاء و
وتكلف الحيض لفقد العلم به هنا لقوة الفراش ولو كان زوجاً في نكاح فاسد لم يظهر فساده
للزوجين ففي انقطاع الامكان نظر من تحقق الفراش ظاهراً وانتفائه حقيقة انتهى وفي تلك
منافاة فيه بان هذا يتم مع القول بان الحمل والحيض لا يجتمعان قطعاً والا اشكل الامر لتحقق
الامكان الا ان ينزل الغالب منزلة اليقين ويطرح النادر فتأمل ولا يخلو من اشكال بل قد يناقش
ايضاً بان مجرد قوة الفراش لا ينفي في حصول الامكان للاول والا لنفعت في اجتماعهما
في طهر واحد لكنه لا يخرج عن بحث هذا كله اذا لم يكن لاحدهما بينة او كان لكل منهما
بينة مع عدم المرجح لاحدى البينتين فالحكم ما ذكرنا من الرجوع الى القرعة والا حكم بالحاقه
بمن كانت البينة له لكن قد تصعب اقامة مثل البينة مع فرض تحقق الوطء من كل منهما في طهر واحد

لكنه خارج

لكنه خارج عن موضوع الفرض وكيف كان فيلحق النسب بالفراش المنفرد والشبهة والدعوى المنفردة
لمجهول النسب وبالفراش المشترك بين اثنين فصاعداً والدعوى المشتركة لمجهول النسب بين اثنين
فصاعداً ولكن في المشترك يحتاط تعيين بالبينة ومع انتفائها او تعارضها مع الاحتراز عن
مرجح تعين بالقرعة في هذا ولا فرق عندنا بين الرجال والنساء في ذلك فان استلحقت
الولد فان لم يتنازعها احد لحق بها والا فلذات البينة فان لم تكن او تعارضت مع فقد
المرجح فالمرجع القرعة وتقدم بعض ذلك في ما ذكرته في الفروع في هذا المقام فقال وفي انفراد
بدعوى مولود صغير في يده لحقه الا ان يعرف لغيره كان يكون ملتقطاً ولا ولاء لمولده فان نبوته
تقتضي تقدمه على المولى في الارث فان بلغ وانتفى عنه لم يقبل نفيه الا ببينة استصحاباً بما ثبت
شرعاً ولكنه لو اقر بالمجنون فافاق وانكر فليس لاحدهما احلاف الابن لانه لو جحد بعد الاقرار
لم يسمع وفيه نظر لظهور الرجوع الى العرف ما استقصاه في مسائل النزاع فانا ذكرنا هناك قوة
احتمال توجه اليمين مع الدعوى بعد البلوغ والافاقة ثم قال ولو ادعى نسب بالغ عاقل فانكر فالحجة
الا بالبينة وان سكت لم يكن تصديقاً ولو ادعى نسب مولود على فراش غيره بان ادعى وطأه بالشبهة
لم يقبل وان صدقه الزوجان بل لا بد من البينة ولو ادعى صبياً وهو في يد احدهما لم يلحق الصبي
على الحكم في الثاني اليه هل يرجح النسب كما رجح المالك نعم لو استلحقه صاحب اليد او الملتقط وحكم له شرعاً
لم يحكم للدعوى الثانية الا بحجة ... لما ذكرته في كتب النكاح والاقرار واللقطة
وان كان لها ما يتعلق بهذا الباب ايضاً هذا آخر ما اردناه في هذا الباب من كتاب
فصل الخطاب والله الموفق للصواب والمرجو من كرمه الجسيم ولطفه العميم ان يجعله ذخيرة
ليوم فاقتي ووسيلة للعفو عن جرائمي بحرمة نبيه ووصيه والائمة الطاهرين من اولاده
وقد حصل الفراغ من كتابته يوم الاربعاء تاسع شهر صفر المظفر من سنة تسع وسبعين بعد الالف
والمائتين من الهجرة المباركة على هاجرها الف الف صلاة وسلام وتحية ويتلوه كتاب الشهادات ...


کتابخانه مجلس شورای اسلامی
تأسیس ۱۳۰۲